بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

برنامج ما جستير الفقه

العجز عن حقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج

إعداد

مسعود أحمد رضا

إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف الخرابشة

عضو لجنة الإشراف

د. مصطفى أحمد القضاة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في جامعة اليرموك

تخصص الفقه

١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة اليرموك/ الأردن

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

برنامج ما جستير الفقه وأصوله

العجز عن حقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج

Incompetence for Marital Rights According to Marriage contract

إعداد:

مسعود أحمد رضا

بكالوريوس فقه ودراسات إسلامية - جامعة اليرموك ١٩٩٨م.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في جامعة اليرموك/ تخصص الفقه

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف خرابشة.............	مشرفاً ورئيساً
الدكتور مصطفى أحمد القضاة...............	عضو لجنة الإشراف
الأستاذ الدكتور قحطان عبد الرحمن الدوري........	عضواً
الدكتور أحمد محمد السعد...........	عضواً

١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م

نقص البشر

إني رأيتُ أنه لا يكتبُ إنسانٌ كتاباً في يومِه، إلا قال في غده: لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل. هذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

ابن العماد الأصفهاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

أقدم هذا العمل مرضاةً لربي عسى أن أنال رحمته ورضاه،

وإلى روح والدي رحمه الله الذي كان وما زال مصدر النور

الذي أضاء لي الطريق إلى طلب العلم الشرعي.

إلى أمي حفظها الله، شجرة العطاء التي لا تنضب حناناً

ودعاءً .

إلى روح جدي أستاذ العلماء مفتي كشمير عبد الحكيم رحمة

الله عليه.

إلى زوجتي حفظها الله، إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله

تعالى بحفظه.

وإلى كل زوجين يبحثان عن السعادة في ظل شريعة الخالق

تبارك وتعالى.

وإلى كل طالب علمٍ يسعى للحق وإظهاره وإلى كل مخلص

يسعى لإعلاء كلمة الله في مشارق الأرض ومغاربها.

شكر وتقدير

بعد حمد الله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله - وبعد انتهاء هذا العمل المتواضع- أرجو أن يتقبله تعالى مني بقبول حسن ، ثم الشكر لأساتذتي الكرام التزاما بوصية الرسول ﷺ " من لا يشكرِ النّاس لا يشكرِ الله"[1] ورغبة في الالتزام بأخلاق الأحرار كما بين الإمام أحمد بن حنبل في قوله :" الحر من راعى وداد لحظة وانتمى لمن أفاده لفظه" فكيف وقد استفدت منهم المعاني والألفاظ. منهم الأستاذ الدكتور أبو اليقظان الجبوري والأستاذ الدكتور محمد عقلة والدكتور فخري أبو صفية والدكتور محمد طاهر. وأقدم جزيل الشكر والتقدير والإكبار إلى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف الخرابشة الذي رعى هذا العمل في كل مراحله دعماً ومتابعة وتوثيقاً، راجياً المولى جلت قدرته أن يحفظه ويديمه وأن يجزيه عني أوفر الجزاء. وكما أشكر فضيلة الدكتور مصطفى القضاة. عضو لجنة الإشراف على ما أبداه من ملاحظات وإرشادات.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل الأستاذ الدكتور قحطان عبد الرحمن الدوري والدكتور أحمد السعد بأعظم الشكر والتقدير على قبولهم مناقشة رسالتي هذه رغم كثرة المشاغل وضيق الوقت وإثرائها بملاحظاته المفيدة مما يزيدها قوة ودقة فجزاهم الله خيراً.

وكذلك لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الموصول إلى جامعة اليرموك وكلية الشريعة ممثلة بعميدها الدكتور عبد الناصر أبو البصل. فجزاه الله تعالى عني خير الجزاء، ونفع به الإسلام والمسلمين.

وكما أشكر العاملين في المكتبة العامة ومكتبة كلية الشريعة وأخص بالشكر الأخ العزيز محمد دغيم على جهوده الطيبة. وأعضاء هيئة التدريس وأخص بالذكر الدكتور علاء الدين رحال والدكتور محمد السامرائي والأستاذ محمد زهير والشيخ أشرف بني كنانة.

ولا يفوتني أن أشكر الأخوة والزملاء الذين ساعدوني بالنصح والإرشاد وأخص منهم صلاح سعيد المرزوقي وحمزة الهزايمة والشيخ عز الدين حسن ونضال تميمي ووصفي أبو عليقة ونايف العجمي، ومكتبة دار البيان.

---

[1] رواه الترمذي. كتاب البر والصلة. رقم الحديث ١٧٨٨. وقال عنه الترمذي هذا حديث صحيح.

قائمة المحتويات

الملخص

العجز عن حقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج

إعداد: مسعود أحمد رضا

إشراف: الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف خرابشة مشرفاً رئيسياً

الدكتور مصطفى أحمد القضاة عضو لجنة الإشراف

يُعدّ العجز عن الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج من أولى الأسباب التي تعكر صفو الحياة الزوجية، لذلك رغبت في بيان حكم الشرع في هذه الحقوق، ومن هنا جاء سبب اختياره لموضوع الرسالة.

هذا وقد تناولت في هذه الدراسة الحديث عن العجز عن الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج وجاءت في أربعة فصول وهي:

الفصل التمهيدي: وتناولت فيه الحديث عن تعريف الحق ومقدمة عامة عن العجز.

الفصل الأول: تناولت فيه الحديث عن العجز الجنسي والجسدي والآثار والأحكام الشرعية المترتبة على العجز بنوعيه ببيان استحقاق الزوجة للمهر وعدمه قبل الدخول وبعده واستحقاقها للنفقة سواء أكانت حائلاً أم حاملاً.

الفصل الثاني: تناولت فيه الجانب المالي وعجز الزوج عن دفع المهر والنفقة لزوجته وتناولت كذلك الحديث عن العجز عن خدمة الزوجة وإخدامها والآثار والأحكام الشرعية المترتبة على ذلك.

الفصل الثالث: تناولت فيه الحديث عن استحقاق الزوجة لأجرتي الرضاع والحضانة، وعجز الزوج عن دفعهما، وذلك عند من يقول باستحقاق الزوجة لأجرتي الرضاع والحضانة في حال الزوجية أو في حال الاعتداد من طلاق رجعي، كما تناولت فيه الحديث عن العجز عن دفع الأجرتين في حال انقضاء العدة وصيرورة الزوجة للزوج كالأجنبية.

ثم ختمت الدراسة بخاتمة فيها أهم النتائج ثم أتبعتها بالفهارس العلمية.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿ ياأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إلا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾[1].

﴿ ياأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[2].

﴿ياأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلا سَدِيدًا، يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيماً﴾[3].

وبعد : فإن من أسمى مقاصد الزواج في الإسلام بناء الأسرة التي تكون نواة المجتمع السليم القوي القادر على تحمل مشاق الحياة، لذلك رغّبَ الله تعالى ورسوله ﷺ في الزواج، وجعل الله تعالى الزواج آية من آياته الكثيرة التي تفضل بها على خلقه قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [4].

"وتحقيقاً لمعنى هذه الآية العظمى التي تفضل الله بها على عباده فقد خلق الله تعالى الإنسان وغرز فيه الغريزة الجنسية، وجعل فيه التطلع إلى المرأة والرغبة فيها،

---

[1] سورة ال عمران ، الآية (١٠٢).

[2] سورة النساء، الآية (١).

[3] سورة الأحزاب، اية (٧٠،٧١).

[4] سورة الروم، الآية(٢١).

كما جعل ذلك في كيان المرأة وفطرتها. ولهذا شرع الإسلام الزواج تلبية لــهذا النــداء لإرواء وإشباع هذه الرغبة"[١]. وإتماماً لتحقيق هذا المعنى وإحقاقاً للحق فيه فقد قــرر الفقهاء أحكاماً لحالات العجز عن أداء الحقوق سواء من الزوجة أو الزوج، فقد أوجـب الشارع الحكيم على كلا الزوجين حقوقاً والتزامات لكل واحد منهما على الآخر، فأوجب على الزوج المهر لزوجته وجوباً يتأكد بالدخول بها، أو الخلوة الصحيحــة معــها، أو الموت عنها، سواء سُمِّيَ المهر في العقد أم لم يُسَم. وأوجب عليه النفقة بعد أن تمكنــه من نفسها، وأوجب على الزوجة طاعة زوجها وغيرها من الحقوق. ولعــل مــن أهـم الحقوق الزوجية المشتركة بين الزوجين حق الإعفاف الجنسي لكل واحد منــهما، إذ إن هذا الحق من المقاصد الأولية للزواج وأسماها.

وإن من هذه الحقوق والالتزامات ما يتعين وجوده، كالإعفاف الجنســي لكليــهما على حد سواء، وكاستحقاقها للنفقة ولأجرتَيّ الرضاع والحضانة. إلا أن هذه الحقــوق والالتزامات قد تتعرض لما يعكر صفو الحياة الزوجية التي يستحقها كلٌّ منــهما علــى الآخر كالإعفاف الجنسي أو تلك التي تستحقها الزوجة كالنفقة والمهر وأجرتي الرضـاع والحضانة عند من يقول باستحقاقها في حال الزوجية، لذلك كان لابد للشــرع مــن أن تكون له كلمته ببيان حكمه.

ولما لهذا الأمر من أهمية لبقاء كيان الزوجية قائماً وحتى لا يحصل نفور بين الزوجين لا بد من معرفة الحقوق الشرعية والأحكام المرعية.

من هنا جاءت الرغبة في الكتابة في هذا الموضوع "العجز عن الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج".

---

[١] حلبي، محمود طعمة، تحفة العروسين الزواج الإسلامي السعيد، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، لبنان ، ص ١٣.

أ- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في إبراز صورة واضحة وشاملة لموضوع هام يخص الأسرة بشكل مباشر، ويؤدي إلى آثار سلبية بالغة عند التقصير فيه.

فالأسرة هي الركيزة الأساسية في كل المجتمعات، ولذلك جاء الإسلام كغيره من الشرائع بأمور كثيرة، حرص من خلالها على شؤون هذه الأسرة، وشرع كثيراً من الأحكام التي تؤدي إلى حمايتها من كثير من المشاكل، التي قد تؤدي إلى انهيارها وفسادها، والذي ينعكس على المجتمع ككل.

ومن الأسباب التي تؤدي إلى انهيار الرابطة الزوجية، العجز بأنواعه سواءً أكان العجز الجنسي أم المالي أم العجز عن الإرضاع أم الحضانة، ولكون الموضوع لم يعط حقه من البحث بل عُرض على شكل موضوعات متفرقة بين كتب النكاح والطلاق والنفقات في كتب الفقهاء الأقدمين، كان لا بد من دراسة تبين هذا الموضوع بجلاء، لذلك قمت بدراسة مفصلة لهذا الموضوع، وحاولت من خلالها تبيين الآراء الفقهية والأحكام الشرعية فيها بشكل علمي سليم مبني على أسس سليمة.

ب- أسباب اختيار الموضوع:

١- خلو المكتبة الإسلامية من مرجع يحتوي على هذا الموضوع بشكل مستقل- حسب اطلاعي- لذلك قمت بجمع هذه المادة في مرجع واحد مستقل يعالج الموضوع بشكل كامل، وبأسلوب البحث العلمي السليم ليسهل الرجوع إليه ولتعم الفائدة منه.

٢- الأهمية العظيمة للموضوعات التي تتحدث عن الأسرة والمشكلات الأسرية، ومدى الآثار التي تترتب عليها، وخطورتها على استمرار الحياة الزوجية، والحياة الأسرية سواء على الزوجين أو الأبناء، ومن هذه المشكلات قضية العجز.

٣- حاجة المجتمعات الإسلامية عموماً والأسرية خصوصاً لمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا الموضوع لجهل الكثير منهم في معرفتها.

جـ- الدراسات السابقة:

١- تحدث الفقهاء في موضوع الرسالة في كتبهم تحت كتب النكاح والطلاق، والنفقات، ومن أبرز هذه الكتب:

أ-في المذهب الحنفي:

١- بدائع الصنائع، للكاساني.
٢- شرح فتح القدير، لابن الهمام.
٣- رد المحتار، لابن عابدين.

ب- المذهب المالكي:

١- الشرح الصغير، للدردير.
٢- حاشية الخرشي، على مختصر خليل، للخرشي.
٣- الاستذكار، لابن عبد البر.

جـ- المذهب الشافعي:

١- الشرح الكبير، للرافعي.
٢- روضة الطالبين، للنووي.
٣- الحاوي، للماوردي.

د- المذهب الحنبلي:

١- المغني، لابن قدامة.
٢- الفروع، لابن مفلح.
٣- كشاف القناع، للبهوتي.

وأما في الدراسات المعاصرة، فلم أجد حسب اطلاعي من تناول موضوعات الرسالة بشكل مفصل، إنما وجدت من تناول بعضها، ومن هذه الدراسات:

١- حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب في الشريعة الإسلامية، وقانون الأحوال الشخصية محمد فؤاد جاد الكريم، عبد الصبور خلف الله محمد.

٢- بحوث في فرقة النكاح الدائرة بين الفسخ والطلاق وأسبابها. المرسي عبد العزيز السماحي.

٣- التفريق بسبب العيوب، سعيد أبو الجبين.

٤- حكم إخدام الزوجة في الفقه، عبد الرحمن صالح الغفيلي، بحث منشور في مجلة جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد (١٣).

٥- نفقة المرأة الواجبة على نفسها في الفقه الإسلامي، عبد بن المحسن الطريقي، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الهيئة العامة لكبار العلماء في السعودية العدد ١٩، ١٤٠٧هـ.

٦- النفقة الواجبة على المرأة، إحسان إبراهيم عاشور، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، ١٩٩٩م. وتوجد نسختان منها في مركز إيداع الرسائل الجامعية في الجامعة الأردنية.

هـ- منهجية البحث:

١- اتبعت في بحثي هذا المنهجين الاستقرائي، والاستنباطي حيث قمت باستقراء نصوص الفقهاء، وآرائهم في كل مشكلة على قدر استطاعتي، ثم عمدت إلى استنباط ما في هذه النصوص من أحكام فقهية، على ضوء ما قرره علماؤنا السابقون- رحمهم الله تعالى- بطريق المقارنة بين الآراء الفقهية للوصول إلى الراجح من الحكم الشرعي.

٢- وقد اعتمدت منهجية البحث الفقهي المقارن بحيث:

أ- أتيت على ذكر المسألة

ب- قمت بعرض الآراء الفقهية التي وردت في تلك المسألة مع نسبة كل رأي إلى أصحابه من كتبهم المعتمدة.

جـ- ذكرت سبب الاختلاف في المسألة.

د- قمت باستقصاء أدلة كل فريق منهم وعرضها بشكل مفصل من القرآن والسنة والآثار، والمعقول.

هـ- ذكرت وجه الدلالة من الأدلة.

و- قمت بمناقشة أدلة كل فريق دون التعصب لرأي، أو الانتصار لمذهب.

ز- بيّنت الرأي الراجح في كل مسألة فيها خلاف بين الفقهاء وبيان أسباب الترجيح لذلك الرأي ما أمكن.

٣- أخذت رأي كل مذهب من المراجع المعتمدة عند كل مذهب.

٤- قمت بعزو الآيات القرآنية إلى أماكنها من سور القرآن الكريم.

٥- قمت بتخريج الأحاديث النبوية، بحيث إذا وجدت الحديث في صحيح البخاري ومسلم، اكتفيت بذلك، وإذا لم يكن الحديث فيهما خَرَّجتُ الحديث من كتب الحديث الأخرى المحققة.

٦- ترجمت بعض الأعلام الواردة في الرسالة.

٧- التعريف بالمصطلحات الواردة في البحث.

٨- بيّنت معاني الكلمات الغريبة التي تضمنها البحث.

وقد قسمت الرسالة إلى أربعة فصول على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: وفيه مبحثان:

تكلمت فيها عن تعريف الحق وتعريف العجز وأنواعه ومشروعية القدرة الجسدية.

الفصل الأول: التفريق للعيب الجنسي والجسدي.

وفيه ثلاثة مباحث: تكلمت فيها عن العجز الجنسي وحقيقته وأسبابه والعيوب الجنسية والجسدية وأثر العجز المترتب بسببها على الزواج ونوع الفرقة الواقعة

بسبب العيوب والآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين، من حيث العدة والمهر والنفقة والسكنى.

الفصل الثاني: العجز عن الحقوق المالية والخدمة:

وفيه ثلاثة مباحث: وتكلمت فيها عن تعريف العجز المالي وعن عجز الزوج عن دفع المهر والنفقة المستحقة للزوجة وعن توفير الخادم والأثر المترتب على ذلك.

الفصل الثالث: العجز عن أجْرتَيْ الرضاعة والحضانة. وفيه مبحثان. وتحدثت فيهما عن تعريف الرضاع لغة واصطلاحاً وعن مدة الرضاع وعن استحقاق الأم لأجرة الرضاع وعن العجز عنها.

كما تحدثت عن الحضانة بتعريفها لغة واصطلاحاً وشروط استحقاقها وعن استحقاق الأم لأجرة الحضانة وعن العجز عنها.

ثم الخاتمة وذكرت فيها أبرزما توصلت إليه في هذه الرسالة من نتائج.

ثم ألحقت بها الفهارس العلمية وهي:

١- فهرس الآيات القرانية الكريمة.

٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار.

٣- فهرس الأعلام.

٤- فهرس الموضوعات.

راجياً من الله تعالى القبول والتوفيق والسداد إنه سميع مجيب الدعاء وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الباحث

الفصل التمهيدي: تعريف الحق وحقيقة العجز ومشـــروعية القــدرة الجسدية

المبحث الأول: تعريف الحق وحقيقة العجز

المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: تعريف العجز لغة واصطلاحاً

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة

المبحث الثاني: أنواع العجز ومشروعية القدرة الجسدية

المطلب الأول: أنواع العجز

المطلب الثاني: مشروعية القدرة الجسدية

ثانياً: الحق اصطلاحاً:

لا نكاد نجد للفقهاء قديماً تعريفاً وافياً للحق بحيث يكون مانعاً جامعاً، ولعل السبب في ذلك اعتمادهم على المعنى اللغوي ووضوحه لديهم. فعرفه بعض الفقهاء بأنه: "ما يستحقه الرجل"[١]. ويرد على هذا التعريف اعتراض: أن لفظ ما عام، يشمل المنافع والأعيان والحقوق المحدودة.

كما يلزم من هذا التعريف الدور، لأن الاستحقاق الوارد في التعريف متوقف على معرفة الحق.

والحق يتوقف على معرفة الاستحقاق[٢].

ولكن من حيث الاستعمال نجد أنهم أطلقوا الحق على معاني متعددة تعود بمجموعها إلى المعنى اللغوي من حيث إن الحق هو الموجود الثابت، فأحياناً يطلقون الحق على جميع الحقوق المالية وغير المالية، كحق الله وحق العبد، وأحياناً على مرافق العقار كحق السيل وحق الطريق وغير ذلك[٣]...

ونلاحظ الأمر نفسه عند الأصوليين إلا أنهم في باب المحكوم به قسّموا الحق إلى حق الله تعالى، وحق العبد، وما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى هو الغالب، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب، ثم تكلموا على هذه الأقسام[٤].

أما الفقهاء المعاصرون فعرّفوا الحق بتعريفات شتى، أكثرها لا يخلو من الانتقاد: فبينما نجد البعض عرّف الحق بغايته كتعريف الشيخ علي الخفيف، حيث قال عن الحق

---

[١] انظر:ابن نجيم، زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٦، ص١٤٨. وسيشار إليه فيما بعد: ابن نجيم، البحر الرائق.

[٢] انظر: الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٨٤-١٨٥.

[٣] انظر: الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة ص١٨٥.

[٤] انظر:التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢،ص١٥١، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ج١٨، ص٨.

هو: (كل عين أو مصلحة تكون لشخص بمقتضى الشرع له سلطة المطالبة بها أو منعها عن غيره أو بذلها في بعض الأحيان أو التنازل عنها)[1].

وعرفه الشيخ مصطفى الزرقاء: (الحق اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً)[2].

ولعل أكثر التعريفات وضوحاً تعريف الدكتور الدريني: (بأنه اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة)[3].

فهذا التعريف جامع يشمل حقوق الله تعالى وحقوق العباد، ويميّز بين الحق وغايته، فالحق ليس هو المصلحة أو الغاية بل هو وسيلة إليها، كما أنه يبين مدى استعمال الحق بما ألقى عليه من قيد (تحقيقاً لمصلحة معينة)[4].

ومما سبق وبعد التدبر في المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي، وكون المعنى الاصطلاحي أحد أفراد المعنى اللغوي، أستطيع أن أعرف الحقوق الزوجية: "بأنها ما ثبت في الشرع لأحد الزوجين على الآخر على وجهه المقصود منه".

---

(1) انظر: الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ص٢٨.

(2) انظر: الزرقاء، مصطفى أحمد، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، الطبعة الثانية، دمشق ١٩٤٨، ص١١، الزرقاء، مصطفى أحمد المدخل الفقهي العام، الطبعة العاشرة، ١٣٧٨هـ- ١٩٦٨م، دار الفكر، دمشق، ج٣ ص١٤.

(3) انظر: الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة ص١٩٣.

(4) المرجع السابق، نفس الصفحة.

لكن قد يُدخل الإنسان نفسه في التزامات ثم يتبين له عدم قدرته وعجزه عن الوفاء أو القيام بها، فما هو موقف الشرع من هذا المكلف؟ سواء كانت هذه الالتزامات ناشئة عن إرادته المنفردة كالنذر، أو عن اجتماع إرادته مع إرادة غيره كالمعاوضات.

ولما كان عجز المكلف وعدم قدرته على القيام بما ألزم به نفسه يتمثل في صور وأبواب كثيرة من أبواب الفقه؛ لذلك فهذا البحث يتناول حصراً موضوع العجز عن الحقوق الزوجية، وما يترتب عليه من آثار شرعية.

وقد اقتضت طبيعة البحث أن يكون التمهيد مشتملاً على تعريف العجز لغة واصطلاحاً، وأنواع العجز ومشروعية القدرة الجسدية.

تعريف العجز لغة واصطلاحاً (Incapability behind):

(أ) العجز[1] لغة: (عجز) العين والجيم والزاي يشتق منهما أصلان صحيحان، يدل

---

[1] انظر:ابن منظور: جـ٥، ص٣٦٩، ٣٧٠، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، جـ٤ ص٢٣٢، مادة عجز، ابن فارس: مجمل اللغة، ج٣ ص٦٤٨، باب العين مع الجيم، (ط١)، (١٤٠٥هـ -١٩٨٥م)، تحقيق: الشيخ هادي حسن حمّودي، منشورات معهد المخطوطات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، الكويت، ابن سيده: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المُرسي، (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، ج١ ص٢٩٨، (العين والجيم والزاي)، المحكم والمحيط الأعظم، (الطبعة الأولى) (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ابن عباد: كافي الكفاة، الصّاحب، إسماعيل (ت٣٨٥هـ) تحقيق: الشيخ مُحمّد حسين ال ياسين، المحيط في اللغة، ج١ ص٢٤١، مادة (عجز)، عالم الكتب، بيروت، الفيومي، المصباح المنير، باب العين مع الجيم ص١٤٩، التهانوي: العلامة محمد علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د. علي دحروج، ج٢، ص١١٦٥، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، الرازي: الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ)،المفردات، ص٣٢٢، ٣٢٣، تحقيق وضبط: محمد سيّد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الأزهري: منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق وتقديم: عبد السلام محمد هارون، راجعه محمد علي النجار، ج١، باب العين مع الجيم والزاي، ص٣٤، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر. وسيشار إليه فيما بعد: تهذيب اللغة.

أحدهما على الضعف والآخر على مؤخر الشيء[1]. فالأوَّل: عَجِزَ يعْجَزُ عَجْزاً، فــهو عاجز: أي ضعيف[2]. والثاني: العَجُزُ: مؤَخَّرُ الشيء، والجمعُ أعْجاز. وأعْجَازُ الأُمــور أواخِرُها[3]. ومعلوم أن عَجُز الرجل هو أقوى ما فيه لأنه يحمل هيكل الرجل وجسمه وأعجاز النخل والإبل كذلك[4]. والعَجْزُ: بفتح العين وسكون الجيم، مشتقة مــن عَجَــزَ وعَجِزَ بفتح الجيم وكسرها من باب ضرب ومن باب فرح[5].

وقد ذكر ابن منظور للعجز عدة[6] معانٍ منها:

(أ) نقيض الحزم، يقال: عجّز فلانٌ رأي فلان: إذا نسبه إلى خلاف الحزم، كأنه نسبه إلى العَجْز[7].

والعجز ضد القدرة[8].

---

[1] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة ج٤ ص٢٣٢، مادة عجز.

[2] المرجع السابق، ج٤ ص٢٣٢.

[3] نفس المرجع السابق.

[4] انظر: الخالدي، صلاح عبد الفتاح، البيان في إعجاز القران، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢م، دار عمار، عمان، الأردن، ص١٧،٢٢،٢٤. وسيشار إليه فيما بعد: الخالدي، البيان في إعجاز القرآن.

[5] انظر: الفيومي: المصباح المنير ص١٤٩، الرازي، مختار الصحاح ص١٧٤، ابن فارس، مجمل اللغة، باب العين مع الجيم ج٢ ص٦٤٨، التهانوي، موسوعة كشاف ج٢ ص١١٦٥، قلعه جي وقنيبي، محمد رواس وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص٢٧٥. وسيشار إليه فيما بعد: قلعة جي، معجم لغة الفقهاء.

[6] انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة عجز فصل العين المهملة، ج٥ ص٣٦٩، ٣٧٠.

[7] الزبيدي، محمد بن محمد الملقب بمرتضى (ت١٢٠٥هـ/١٧٩٠م)، تاج العروس، تحقيق: حسين نصار، مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م، فصل العين والجيم مع الزاي ج١٥ ص١٩٩. الأزهري، تهذيب اللغة ج١ ص٣٤٠ باب العين والجيم مع الزاي.

[8] وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٤ -١٩٩٣م، ج٢٩ ص٢٨٥.

(ب) الضعف: تقول عَجَزْتُ عن كذا أعجز. وفي حديث عمر[1] "ولا تُلِثُّوا بدار مَعْجِزَة"[2] أي لا تقيموا ببلدة تعجزون فيها عن الاكتساب والتعيش وقيل بالثغر مع العيال[3].

(جـ) عدم القدرة: المعجزة بفتح الجيم وكسرها مفعلة من العجز، عدم القدرة[4]. يقال فحل عجيز وعجيسٌ إذا عَجَزَ عن الضّراب. وجاء في باب العنين: هو العجيز بالزاي والراء[5] الذي لا يأتي النساء.

(د) التثبط: يقال عجَّز الرجلُ وعَاجَزَ: ذهب فلم يوصل إليه. وقوله تعالى في سورة سبأ: ﴿وَالَّذِينَ سعوا فِي آياتِنَا مُعاجِزِين﴾[6] وقرئت مُعجِّزين، وتأويلها أنهم يُعَجِّزون من اتبع النبي ﷺ، ويُثَبِّطُونهم عنه وعن الإيمان بالآيات وقد أعْجَزهم.

---

[1] عمر: هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، يضرب بعدله المثل، كان في الجاهلية من أبطال قريش وأشرافهم، قتله أبو لؤلؤة الفارسي المجوسي سنة ٢٣هـ/٦٤٤م، انظر ترجمته: الزركلي، خير الدين الزركلي (١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م) الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين، الطبعة العشرة، دار العلم للملايين، بيروت ج٣ ص٤٣. وسيشار إليه فيما بعد: الزركلي، الأعلام.

[2] الإمام الحافظ أبو بكر عبد الرزّاق بن همّام بن نافع الصنعاني (ت ٢١١هـ)، المصنف، كتاب الجامع، باب قتل الحية والعقرب، رقم الأثر ١٩٧٨٦، ج١٠ ص٤٧، تحقيق: أيمن نصر الدين الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م. وفي رواية أخرى "ولا تلبثوا بدار معجزة"، انظر مرجع سابق، باب ذكر الغيلان والسير بالليل، رقم الأثر ٩٣١٠ ج٥ ص١١٣.

[3] انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمّد الطناحي،(د. ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٣ ص١٨٦. وسيشار إليه فيما بعد: ابن الأثير، النهاية. وانظر ابن فارس، مجمل اللغة ج٣، ص٦٤١.

[4] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ابن الأثير، النهاية، ج٣ص١٨٦.

[5] العجيز: انظر الأزهري، تهذيب اللغة، ج١ص٣٤.

[6] اية (٥).

(هـ) الفوت والسبق: يقال: أعجزني فلان، أي فاتني، إذا عجزت عن طلبه وإدراكه[1].

وجاء في المفردات[2]:

أن العجز أصله التَّأَخُّرُ عن الشيء وحُصُولُه عند عَجُزِ الأمْرِ أي مُؤَخَّره كما ذُكِرَ في الدُّبر، وصار في التعارف اسماً للقُصُورِ عَنْ فِعْلِ الشيء وهو ضِدُّ القُدْرَةِ.

وفي معجم لغة الفقهاء[3]: عجز (Defaillace) بفتح فسكون مصدر عجز عن الشيء فهو عاجز، عدم القدرة على ما يريد.

وتعريفات العلماء الثلاثة كلها تدور على معنىً واحد وهو العجز أو القصور عن فعل الشيء. وهذا ضد القدرة.

العَجْزُ عند ابن فارس يدلُ على الضعف، فيُسمَّى "عَجْزاً" بإسكان الجيم. ويدلُ على مؤخَّر الشيء، فيسمَّى "عَجُزاً" بضمِّ الجيم.

واعتمد الإمام الراغب الاستعماليين، فعَجُزُ الإنسان مؤخَّره -بالضم- والعَجْزُ التأخُّر عن الشيء – بإسكان الجيم- وهذا ما قاله ابن فارس وابن منظور.

وبما أن "العَجْزَ – عند العلماء الثلاثة – هو التَّأَخُّر عن الشيء، فهو ضدُّ القدرة والاستطاعة، ويُطلقُ على كل قصورٍ عن فعل الشيء[4]. وهو ما يفيده كلام ابن منظور أيضاً.

والذي نريد من معاني العجز ما كان متعلقاً بموضوع البحث وهو عدم القدرة على فعل الشيء، وهو المعنى المأخوذ من الضعف كما مرّ سابقاً.

---

[1] انظر: الأزهري، تهذيب اللغة، ج1ص34.

[2] انظر: الأصفهاني، المفردات في غريب القران، كتاب العين ص325.

[3] انظر: قلعه جي وقنيبي، ص275.

[4] انظر:الخالدي: صلاح عبد الفتاح الخالدي، إعجاز القرآن البياني ودلائلُ مَصدَره الرّباني، ط1، 1421هـ/ 2000م، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص15. وسيشار إليه فيما بعد: الخالدي، إعجاز القران البياني.

في معناه خوف الهلاك... والذي اختاره الإمام في ضبط العجز: أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه"[1].

فقد ذكر بأن معنى العجز هو: عدم الإمكان، وهذا عام يشمل كل أنواع العجز وفي جميع مجالاته، إلا أنه يحتاج إلى إضافة بعض العبارات التي تزيد في وضوحه وبيان مدلولاته.

وذكر الغزالي[2] في باب الإعسار بالنفقة أن العجز: "هو أن لا يملك مالاً، ولا

---

[1] الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، (ت ٦٢٣هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوّض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، ج١ ص٤٨١، وسيشار إليه فيما بعد: الرافعي، العزيز، الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود -الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥- ١٩٩٤م، ج١ ص٣٤٩. وسيشار إليه فيما بعد الشربيني، مغني المحتاج.

[2] الغزالي: حجة الإسلام: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، فيلسوف، متصوف، تفقه على إمام الحرمين الجويني، له مصنفات كثيرة في شتى العلوم منها: البسيط والوسيط والوجيز في الفقه، المستصفى في علم الأصول، ولد بطوس-شمال إيران- سنة (٥٠٥هـ/ ١١١١م)، انظر ترجمته: ابن العماد، المؤرخ أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج٤ ص١، الذهبي، سير أعلام النبلاء، حققه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: شعيب الأرناؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مرجع سابق، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ابن عساكر، علي بن الحسن هبة الله الدمشقي (٥٧١هـ-١١٧٦)، تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي حسن الأشعري، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق ١٣٩٩هـ، ص٢٩١، وسيشار إليه فيما بعد: ابن عساكر، تبيين كذب المفتري. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، مرجع سابق ج٢،ص٢٩٣، الشيرازي، طبقات الفقهاء، مرجع سابق ج١ ص ٢٤٨-٢٤٩.

يقدر على الكسب"[1]، وهذا التعريف ليس شاملاً لكل أنواع العجز لأنه مقتصرٌ على العجز المالي.

كما أن الأصوليين[2]لم يعرفوا العجز مطلقاً، لكن قد يفهم من عباراتهم بعض معانيه.

قال الشاطبي[3]: "ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعاً"[4].

يفهم من خلال هذه العبارة أن العجز هو عدم القدرة، أي عدم قدرة المكلف على الإتيان بالمأمور به، والشرع لا يأمر بما لا يقدر عليه الإنسان، لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾[5]، أي طاقتها وقدرتها[6].

---

[1] الغزالي: حجة الإسلام محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) الوسيط في المذهب، وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ج٦ ص٢٢٢.

[2] وهذا مستنبط من قول الأصوليين بأن جواز التكليف مبني على القدرة التي يوجد بها الفعل المأمور به، وهذا شرط في أداء حكم كل أمر. انظر: البخاري، عبد العزيز بن أحمد (٧٣٠هـ/١٣٣٠م) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي، ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٤م. وسيشار إليه فيما بعد: البخاري، كشف الأسرار، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية ج٢٩ ص٢٨٥، ج٣٢ ص٣٤٦.

[3] الشاطبي: **هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، أبو إسحاق، الشهير بالشاطبي، لم يذكر أحدٌ من مترجميه لا زمان ولادته ولا مكانها. أما سنة ولادته، فقد اجتهد أبو الأجفان في تقديرها، والأمر لا يكتسي أيَّ أهمية. فالأظهر أنه ولد بغرناطة. ومن كتبه: الموافقات، الاعتصام في جزأين وغيره. ولا خلاف** أن وفاته كانت عام تسعين وسبعمائة (سنة ١٣٨٨ م)، ونصّ التنبكتي أنها كانت في شعبان. انظر: الزركلي، الأعلام ج٣ ص٢٢٢، مرجع سابق، الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الطبعة الرابعة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ص١٠٨،١١١،١١٣،١١٥.

[4] الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، خرج اياتها وضبط أحاديثها: الشيخ إبراهيم رمضان، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ج٢ ص٤١٥.

[5] سورة البقرة: الآية ٢٨٦.

[6] وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية ج٣٢ ص٣٤٧.

شرعيٌ صعب لعذرٍ مع قيام السبب للحكم الأصلي[1]. وقيل: هي ما بنى على أعذار العباد[2]. فهي الأحكام التي تثبت مشروعيتها بناء على الأعذار مع قيام الدليل المحرم توسعاً في الضيق[3]. وعرفها الغزالي: بأنها عبارة عما وسع المكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم[4]. وعلى ذلك فالعجز سبب من أسباب الرخصة[5].

واختار الدكتور خرابشة: "الرخصة ما وُسع للمكلف في فعله أو تركه لعذر مع قيام السبب المثبت للحكم الأصلي"[6].

ب- التيسير: في اللغة: مصدر يسّر، واليسر: اللين والانقياد، يكون ذلك للإنسان والفرس[7].

ويقال: يسّر الأمر إذا سهّله ولم يعسّر، ولم يشق على غيره أو نفسه[8]. وقال الرازي: اليُسْر - بسكون السين وضمها- ضد العسر. والميسور ضد المعسور. وقد يسّره الله لليسرى أي وفقه لها. وتيسَّر له كذا واستيسر له بمعنى تهيأ. والميسرة -بفتح السين وضمها - السَّعة والغنَى. وياسره: لاينه وساهله[9].

---

(1) أبو جيب، القاموس الفقهي ص ١٤٦.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص ٥٨، البخاري، كشف الأسرار، ج٢ ص ٤٣٤، السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠ هـ) أصول السرخسي، حقق أصوله، أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ١٩٧٣م- ١٣٩٣هـ، ج١، ص ١١٧.

(3) حيدر، علي، شرح مجلة الأحكام العدلية، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، توزيع دار العلم للملايين، بيروت، ج١ ص ٣٢. وسيشار إليه فيما بعد: حيدر، شرح مجلة الأحكام.

(4) الغزالي: محمد بن محمد، المستصفى، الطبعة الأميرية، ج ٢ص ٩٨.وسيشار إليه فيما بعد: الغزالي، المستصفى.

(5) وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص ٢٨٥.

(6) الخرابشة: عبد الرؤوف، الرخصة الشرعية، حقيقتها، أقسيتها، مجالاتها، بحث منشور في مجلة دراسات تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية ، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٦، العدد ٢، تشرين الثاني ١٩٩٩، شعبان ١٤٢٠هـ، ص٣٤٥.

(7) ابن منظور، لسان العرب، ج٥ ص٢٩٥، الزبيدي، تاج العروس، ج١٤ ص٤٥٦، ابن عباد، المحيط في اللغة، ج٨ ص٣٦٩، أبو جيب، القاموس الفقهي، ص٣٩٣.

(8) وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٢٨٤، ٢٨٥.

(9) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة ص٧٤٣، الفيومي، المصباح المنير ص٢٥٣.

وقال صاحب التفسير الكبير: اليسر في اللغة معناه السهولة، ومنه يقال للغنى والسعة واليسار، لأنه يسهل به الأمور. واليد اليسرى، قيل: التي تلي الفعال باليسر، وقيل: إنه يتسهل الأمر بمعونتها اليمنى[1].

وفي الحديث: "إنَّ الدين يسر"[2] أي سَهْلٌ سَمْحٌ قليل التشديد[3].

وفي الاصطلاح: معناه موافق لمعناه اللغوي[4] من حيث التيسير والتسهيل في الأمر ورفع المشقة.

والعجز: سبب من أسباب التيسير[5].

جـ-القدرة: (Power, Capacity)

القدرة في اللغة: القوة على الشيء والتمكن منه، ويقال: رجل ذو قُدْرَة: ذو يسار وغِنى[6].

وفي الاصطلاح: هي الصفة التي تمكن الحيّ من الفعل والترك بالإرادة[7].

والقدرة ضد العجز، فهما ضدان[8].

---

[1] الطبرستاني، محمد بن عمر بن حسين القرشي، التفسير الكبير، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٥، ج٢ ص٢٥٧-٢٥٨. وسيشار إليه فيما بعد: الطبرستاني، التفسير الكبير.

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، الحديث رقم ٣٩، ابن حجر، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، طبعة جديدة ومنقحة، رقم كتبها وأبوابها وأحاديثها: الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م مكتبة دار السلام، الرياض، ج١ ص١٢٦، وسيشار إليه فيما بعد: ابن حجر، فتح الباري.

[3] ابن منظور، لسان العرب، ج٥ ص٢٩٥، الزبيدي، تاج العروس، ج١٤ ص٤٥٨.

[4] وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج١٤ ص٢١١، ج٢٩ ص٢٨٥.

[5] المرجع السابق ج٢٩ ص٢٨٥.

[6] انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص١٨٨، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٢٨٥، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ج٢ ص٧١٨.

[7] انظر: الجرجاني، التعريفات، ص١٩٦، أبو جيب، القاموس الفقهي، ص٢٩٦.

[8] انظر: وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٢٨٥، التهانوي، موسوعة كشاف، ج٢ ص١٣٠٢.

د-الإعسار: (Bankruptcy)

العسْر والعُسُر بسكون السين وضمها[1] ضد اليسر[2] وهو الضيق والشدة والصعوبة[3] وقيل : نقيض اليسر[4] وهو بمعنى الأول.

وعسر الأمر عسراً مثل قرب قرباً وعسارة بالفتح فهو عسير أي صعب شديد[5] قال تعالى : ﴿ سيجعل الله بعد عسر يسراً﴾[6].

وفي الاصطلاح: معظم تعاريف الفقهاء للإعسار جاءت في باب الزكاة والدين والنفقة على الزوجة.. وعليه فمعنى الإعسار: هو عدم القدرة على النفقة، أو أداء ما عليه بمال ولا كسب.[7] وذكر بعض الفقهاء أن الإعسار يكون سبباً من أسباب العجز عن الإنفاق.[8] ويكمن الفرق بين الإعسار والعجز بأن: الإعسار هو عدم القدرة المالية، والعجز: عدم القدرة مطلقاً سواء من الناحية المالية أو البدنية أو غيرهما، فيكون بينهما خصوص وعموم.

---

[1] انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٤٣١.

[2] انظر: ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ج٩ ص٢٠٩، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث ج٣ ص٢٣٥، الفيروزأبادي، القاموس المحيط، ج٢ ص١٢٦.

[3] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٩ ص٢٠١، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج٣ ص ٢٣٥، الزبيدي، تاج العروس، ج١٣،ص٢٧.

[4] الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص٣٣٤، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٤ ص ٣١٩.

[5] الفيومي، (٧٧٠هـ-١٣٦٨م)، المصباح المنير ، ص ١٥٥ (العين مع السين ومايثلثهما).

[6] الطلاق، اية (٧).

[7] الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق (٤٧٦هـ- ١٠٨٣م)، المهذب مع المجموع، ليحيى بن شرف النووي، حققه وعلق عليه: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، ج٢٠ ص١٤٥وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٥ ص ٢٤٦، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج ٩ص ٣٥٥. وسيشار إليه فيما بعد: المرداوي، الإنصاف.

[8] ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ٦٨٣هـ-١٢٨٤م، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م، راجع تصحيحها محسن أبو دقيقة، ج٢ ص ٤١. وسيشار إليه فيما بعد: ابن مودود الموصلي، الاختيار.

المبحث الثاني: أنواع العجز ومشروعية القدرة الجسدية

المطلب الأول: أنواع العجز

بعد بيان معنى العجز لغة واصطلاحاً سأبين أنواع العجز في الحقوق الزوجية والعجز نوعان : عجز حقيقي وعجز حكمي[1] وفيما يلي بيان ذلك:

١- العجز الحقيقي: عجز الإنسان عن القيام بما وجب عليه من حقوق. وفي هذه الرسالة يمكن القول بأن العجز الحقيقي هنا متمثل بما يلي:

أ-**العجز الجنسي**[2]: هو نقص في المقدرة الذاتية على الجماع الذي يصلح بذاته لإنجاب الأولاد، سواء كان هذا النقص من جانب الرجل أم من جانب المرأة[3] أو هو عجز الزوج عن القيام بواجباته الجنسية مع زوجته لعلة في بدنه كالعنة والجب وشلل الذكر وغيرها من الأمراض التي تحول دون الجماع[4].

---

[1] بدران، أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة إسكندرية ص ١١٢. وسيشار إليه فيما بعد: بدران، حقوق الأولاد.

[2] والعجز الجنسي قد يكون دائماً وقد يكون مؤقتاً. فالعجز الدائم هو الذي لا يرجى زواله ولا يشفى منه، أو يشفى منه لكن بوسائل غير عادية أو بوسائل خطرة غير مشروعة. أما العجز المؤقت، فهو الذي يرجى زواله بمضي الزمن أو بوسائل عادية مشروعة لا خطر فيها. والواقع أنه في هذه الحالة لا يوجد عجز جنسي بمعنى الكلمة. انظر: فرج، توفيق حسن، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الدار الجامعية، بيروت ص ٢٠٦. وسيشار إليه فيما بعد: فرج، أحكام الأحوال الشخصية .

[3] فرج، أحكام الأحوال الشخصية، ص ٢٠٥. ومانع العجز الجنسي قد يقوم بالنسبة للمرأة أو بالنسبة للرجل على السواء لكن قد يكون العجز نسبياً وقد يكون مطلقاً. والعجز يكون نسبياً إذا كان لا يتعلق إلا ببعض الأشخاص، أي أنه لا يوجد إلا بالنسبة إلى شخص أو أشخاص معينين ويكون مطلقاً إذا كان من شأنه منع الاتصال بأي شخص اخر. ومع ذلك فإن العجز الجنسي يدخل في الاعتبار حتى ولو كان نسبياً طالما أنه عجز دائم. انظر المرجع السابق ص ٢٠٥-٢٠٦.

[4] انظر: أبو فارس، حقوق المرأة المدنية والسياسية في الإسلام، ص ٧٦، فؤاد جاد الكريم واخر، حق الزوجين في طلب التفريق، ص ٢٤-٢٥.

ب- **العجز الجسدي:** هو عجز الإنسان عن القيام بالحقوق الزوجية المترتبة عليه بسبب وجود مانعٍ حقيقي يؤدي إلى فقدان المنفعة المقصودة من النكاح.

ج- **العجز المالي:** هو عدم قدرة الزوج على القيام بواجباته المالية تجاه زوجته، كتوفير الطعام والشراب والملبس والمسكن وغيرها مما بينه أهل العلم، وفي لغة الفقهاء: هو العجز عن المهر والنفقة وغيرها.

وهذا ما اشترطه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٢٠ حيث نصت على أنه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة، وتراعى الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج"[1].

ففي القدرة على النفقة، توفير لكل ما تحتاجه الأسرة الجديدة من مقومات الحياة، وفيها يتحمل الزوج مسؤوليته الجديدة، فإذا قدر على نفقتها كان كفؤاً لها، وساعد ذلك على استقرار الأسرة. أما في حال إعساره، فإن في ذلك إضراراً وتضييقاً على الزوجة، وتعريض الأسرة للمشاكل، وقد أُعتبرت الكفاءة المالية عند الحنفية والحنابلة[2].

---

(1) السرطاوي، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن ص١٠٧، وسيشار إليه فيما بعد: السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الطبعة الأولى، دار النفائس النشر والتوزيع، الأردن، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠١م، ص٣٥٧. وسيشار إليه فيما بعد: الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية.

(2) الكاساني، علاء أبو بكر بن مسعود الكاساني، (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع، الناشر: زكريا علي يوسف، مطبعة الإيمان، مصر، ج٣ ص١٥٢٠، وسيشار إليه فيما بعد: الكاساني، بدائع الصنائع، السرخسي، محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، مجلد٣ ج٥ ص٢٥، ابن قدامة، الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ)، المغني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٦م، ج٩ ص٣٩٥.

أما المهر، فيعتبر فيه معاونة الآخرين، لأن في غنى الآباء، قدرة الأبناء على دفع المهر، لما جرت به العادة بمعاونتهم فيه، وكذلك يمكن أن توجد معاونة الدولة فيه، ويكفي قدرته على المهر المعجل؛ لأن المؤجل فيه تسامح وتأخير إلى وقت اليسار، لذلك اعتبر مَنْ قدر على النفقة وإنْ لم يقدر على المهر كفؤاً[1].

٢- العجز الحكمي: هو أن يعرض للإنسان عارض يمنعه من القيام بالشيء مع قدرته عليه فيما لو لم يكن هذا العجز.

أو هو مجموعة من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكتسباً، كالزمانة، أو العمى وغير ذلك[2].

وفي هذه الرسالة يمكن القول بأن العجز الحكمي متمثل بما يلي:

أ) السحر والربط ب) الإيدز ج) مرض السكري د) السرطان، وغيرها.

المطلب الثاني: مشروعية القدرة الجسدية:

بعد بيان أنواع العجز في المطلب الأول يجدر بنا في هذا المطلب الحديث عن مشروعية القدرة الجسدية. والمقصود بذلك أن يكون الراغب في الزواج إنساناً سوياً، سواء أكان ذكراً أم أنثى. ويعني ذلك قدرته على أن يعاشر شريكه ويوفر له إشباع حاجته الجنسية.

أولاً: الدليل من الكتاب الكريم:

١) قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[3].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٢٠، ابن قدامة، المغني، ج٩ ص٣٩٤، ٣٩٥.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٣٩.

[3] سورة الروم، الآية (٢١).

وجه الاستدلال:

ذكر القرطبي[1] في تفسير هذه الآية ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ قال ابن عباس[2] ومجاهد: "المودة: الجماع، والرحمة: الولد، قاله الحسن. وقيل: المودة والرحمة عطفُ قلوب بعضهم على بعض. وقال السدي: المودة: المحبة، والرحمة: الشفقة"[3].

وذكر الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السّعدي[4] في تفسير هذه الآية: ﴿لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ "بما رتب على الزواج من الأسباب الجالبة للمودة والرحمة، فحصل بالزوجة الاستمتاع واللذة، والمنفعة بوجود الأولاد وتربيتهم، والسكون إليها، فلا تجد بين أحد في الغالب مثل ما بين الزوجين من المودة والرحمة".

وأن المودة والسكينة بين الزوجين لا بد لها من إشباع الغريزة الجنسية والتي لا تشبع إلا بهذه الطريقة الشرعية، فإذا عجز الرجل عن إشباع رغبة المرأة أو عجزت

---

(1) القُرْطبي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي: من كبار المفسرين، صالح متعبد من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق، واستقر بمنية ابن خصيب (شمال أسيوط مصر) وتوفي فيها سنة (٦٧١هـ - ١٢٧٣م). من كتبه: الجامع لأحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبي، والتذكرة بأمور الآخرة، ابن العماد، شذرات الذهب، ج٥ ص٣٣٥. انظر ترجمته: الأعلام، الزركلي ج٦ ص٢١٧، ٢١٨.

(2) ابن عباس: هو أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ابن هاشم بن عبد مناف رضي الله عنه، ابن عم رسول الله ﷺ. توفي رسول الله ﷺ ولابن عباس ثلاث عشر سنة، ومات بالطائف سنة ثمان وستين وهو ابن إحدى وسبعين سنة، وكان رسول الله ﷺ دعا له فقال: "اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل" وقال عبد الله: كان عمر بن الخطاب يسألني مع الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ وكان يقول: "لا يتكلم حتى يتكلموا". انظر ترجمته: الشيرازي ، طبقات الفقهاء ص ٤٨-٤٩.

(3) القرطبي، الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القران، الطبعة الثانية، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، مجلد٧ ج١٤ ص١٧، وسيشار إليه فيما بعد: القرطبي، الجامع لأحكام القران، العالم: يوسف حامد العالم، مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، (١٤١٥هـ -١٩٩٤م)، ص٤١٢. وسيشار إليه فيما بعد: العالم، مقاصد الشريعة.

(4) السّعدي: الشيخ عبد الرحمن السّعدي (ت ١٣٧٦هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنّان، ص٤٠٧، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت. وسيشار إليه فيما بعد: السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنّان.

المرأة عن إشباع رغبة الرجل فقد يحدث بينهم الجفاء والكره في أغلب الأحيان، كما قد يؤدي ذلك إلى التطلع إلى السبل غير الشرعية لإشباع الرغبة، ومن غير الاستمتاع لا تكون المودة والرحمة، ومن أسباب الاستمتاع القدرة: والقاعدة تقول: "ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب"[1]، ومن المعلوم أن الوسيلة لها حكم المقصد إذا كانت مفضية إلى محظور أو فساد فهي ممنوعة وباطلة[2].

ثانياً: الدليل من السنة المطهرة:

١-عن عَبْدِ اللَّهِ بن مسعود ﷺ، قال: (كنا مع النبي ﷺ شباباً لا نجد شيئاً، فقال لنا رسول الله ﷺ : "يا مَعْشَرَ[3] الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ[4]")[5]. قال

---

[1] البورنو: الشيخ محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص٣٩٣، الطبعة الخامسة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت، الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، تقديم: الشيخ مصطفى الزرقاء، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار القلم، دمشق ص١٠٦. وسيشار إليهما فيما بعد: البورنو، الوجيز في قواعد الفقه، الندوي، القواعد الفقهية.

[2] انظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص١٠٦.

[3] والشباب جمع شاب. وكذلك الشُبان وشببه، وشباب الشيء أوله، يقال: لقيت فلاناً في شباب النهار أي في أوله. انظر: ابن منظور، لسان العرب ج١ ص٤٨٠.

[4] قوله: "فإنه له وجاء" أي: ليس المراد هنا حقيقة الوجاء، بل سمي الصوم وجاء لأنه يفعل فعله ويقوم مقامه، فالمراد أنه يقطع الشهوة ويدفع شر الجماع، كما يفعله الوجاء، فهو من مجاز المشابهة المعنوية. واختلفوا في المراد بالوجاء، فقالوا: (أ) هو الإخصاء، وهو ما وقع في رواية ابن حبّان مُدرجاً، أي سلب الخصيتين. (ب) هو رضّ الخصيتين. انظر: العراقي، زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ)، أبي زرعة: قاضي مصر ولي الدين العراقي (ت ٨٢٦هـ)، كتاب طرح التثريب في شرح التقريب، وهو شرح على المتن المسمى بـ (تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد)،دون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٧ ص٨، ابن حجر، فتح الباري ج٩ ص١٣٤. الثوري، قحطان عبد الرحمن، صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، ص٢٦٦، مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ)، صحيح مسلم بشرح النووي، دون رقم الطبعة، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ج٩ ص١٧٣.

[5] رواه البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ من استطاع الباءة فليتزوج، رقم الحديث ٤٦٧٨، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، رقم الحديث ١٤٠٠.

الإمام ابن حجر[1]: خص الشباب بالخطاب لأن الغالب فيهم وجود قوة دافعة إلى النكاح بخلاف الشيوخ[2].

وجه الاستدلال:

وقد اختلف العلماء في المراد بالباءة على قولين[3]:

الأول: الجماع، وهو الأصح[4]، فتقديره: من استطاع منكم الجماع لقدرته على مُؤْنة النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنته فعليه بالصوم، ليدفع شهوته.

الثاني: مُؤَن النكاح، سميت باسم ما يلازمها، وتقديره: من استطاع منكم مُؤَن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع فليصُمْ[5].

لأن تعليق الحديث طلب الصوم على عدم القدرة (الباءة) يؤكد حمل معنى الباءة على القدرة المالية؛ لأن مفعول الصوم هو كسر الشهوة، وهذا المعنى مطلوب في الرجل الذي يملك الشهوة والقدرة على الجماع، لكنه لا يملك من المال ما يعينه على تفريغ هذه الشهوة بالنكاح الحلال. أما الذي لا يقدر أصلاً على الجماع فلا يحتاج للصوم، لأنه مكسور الشهوة أصلاً فلا يحتاج لكسرها بالصوم.

---

(1) ابن حجر: هو أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد بن حجر الكناني، العسقلاني الأصل المصري المولد والمنشأ والوفاة الشافعي، قاضي القضاة وشيخ الإسلام وأمير المؤمنين في الحديث، ومن مصنفاته، الإصابة في تمييز الصحابة، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، (ت سنة ٧٧٣هـ-٨٨٢م) انظر ترجمته: ابن حجر، فتح الباري، ج١ ص م، ط،

(2) ابن حجر، فتح الباري ج٩ ص١٣٦.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص١٠٢، الدوري، صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام، ص٢٦٦.

(4) وهذا التصحيح فيه نظر، لأن من لم يستطع الجماع لا حاجة له بالصوم، لأن الوجاء موجود، والشهوة مقطوعة، وعليه فإن الرأي الثاني هو الأصح.

(5) انظر: أبي زرعة، طرح التثريب في شرح التقريب ج٧ ص ٣، ٤، ابن حجر، فتح الباري ج٩ ص٨٨، ٨٩، مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي ج٩ ص١٧٣، الدوري، صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسُبُل السّلام ص٢٦٦.

قال ابن حزم[1]: "فرض على كل قادر على الوطء إن وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم"[2].

وجه الدلالة من الحديث:

أن المقصود من الباءة هو الجماع فتقديره: من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه وهي مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه فعليه بالصوم ليدفع شهوته ويقطع شر منيه كما يقطعه الوجاء.

٢- عن أبي هريرة ﷺ: "الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ وَفِي كُلٍّ خَيْرٌ... "[3].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ يفاضل في الخيرية والقرب من الله بين نوعين من المؤمنين: المؤمن القوي، والمؤمن الضعيف، فيقرر أن الأول خير وأحب إلى الله من الثاني. فلفظ القوة يفيد دخول القدرة الجسدية في المفاضلة بين القوي والضعيف[4].

---

[1] ابن حزم: هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وتوفي في بادية كبلة سنة ٤٥٦هـ - ١٠٦٤م، من كتبه: المُحلى وغيره: انظر ترجمته: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق ج٤ ص٢٥٤.

[2] ابن حزم: أبو محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، المُحلّى: تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، كتاب النكاح، رقم المسألة ١٨١٥، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج٩ ص٤٤٠، أبي زرعة، طرح التثريب في شرح التقريب ج٧ ص٥.

[3] هذا الحديث أخرجه مسلم في باب الأمر بالقوة وترك العجز... رقم الحديث (٢٦٦٤) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ)، صحيح مسلم، المسمى المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ، رقم كتبه وأبوابه وفقاً للمعجم المفهرس وتحفة الأشراف، وصنع فهارسه محمد بن نزار تميم وهيثم بن نزار تميم، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، دار الأرقم، بيروت، لبنان.

[4] الأُبّي والسّنوسي، محمد بن خليفة الوشتاني الأبّي(ت ٨٢٧-٨٢٨هـ)محمد بن محمد بن يوسف السَّنوسي (ت ٨٩٥هـ)، شرح الأبّي والسّنوسي على صحيح مسلم، بهامش صحيح مسلم، إكمال المعلم ج٤، =

٣-قوله ﷺ: "أنَّ امْرأةَ رِفاعَةَ القُرَظِيِّ جاءت إلى رسول الله ﷺ فَقَالَتْ: إنَّ رِفاعَةَ طَلَّقَنِي فَبتَّ طَلاقِي، وإنِّي نَكَحْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَن بْن الزَّبِيرِ القُرَظِي، وإنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ الهُدْبَةِ[١]، قَالَ رسول الله ﷺ لعَلّك تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعي إِلَى رِفَاعَةَ، لا حَتَّى يذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وتَذوقي عُسَيْلَتَهُ"[٢].

وجه الدلالة:

أن تلك المرأة قد شكت إلى رسول الله ﷺ عدم قدرة زوجها على الوصول إليها لأن ذكره كالهدبة وذكر هذا حجمه لا يكون فيه قدرة على الجماع[٣].

٤- عن جابر بن عبد الله مرفوعاً أن رسول الله ﷺ قال: "إِذَا رَأى أَحَدُكُمْ امْرَأةً فَأَعْجَبَتْهُ فَلْيأتِ أَهْلَهُ فَإِنَّ مَعَهَا مِثْلُ الَّذِي مَعَهَا"[٤].

=ص٢٠٥٢، حديث رقم ٢٦٦٤، مُكمّل إكمال الإكمال، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، الزحيلي، محمد، مقاصد الشريعة.... أساس لحقوق الإنسان، بحث منشور ضمن كتاب الأمة، العدد ٨٧ المحرم ١٤٢٣ هـ، السنة الثانية والعشرون، آذار (مارس) نيسان (إبريل) ٢٠٠٢م، الطبعة الأولى، تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر.

[١] الهدبة: بضم الهاء وإسكان الدال بعدها باء موحدة هي طرف الثوب الذي لم ينسج وهو ما يبقى بعد قطع الثوب من السداء شبه بهدب العين وهو شعر جفنها ثم يحتمل أن يكون تشبيه الذكر بالهدبة لصغره ويحتمل أن يكون لاسترخائه وعدم انتشاره. انظر: أبو زرعة، طرح التثريب، ج٧ ص٩٧، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج٥ ص٢٤٩، ابن الجوزي، غريب الحديث، ج٢ص٤٩٢.

[٢] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، رقم ٢٦٣٩، ومسلم، كتاب النكاح، باب لا تحلُّ المطلقة ثلاثاً لمُطلّقها حتى تنكِحَ زوجاً غيره..... رقم الحديث ١٤٣٣، في باب إذا طلقها ثلاثاً، ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره، فلم يمسها، حديث رقم ٥٣١٧.

[٣] أبو زرعة، طرح التثريب، ج٧ ص٩٧.

[٤] أخرجه الترمذي في سننه في كتاب الرضاع، باب ما جاء في الرَّجُلِ يَرى المرأةَ تُعْجِبُهُ، رقم الحديث ١١٦٠، ص٤٦٤، وفي رواية أخرى لمسلم: "إنَّ المَرْأَةَ تُقْبِلُ فِي صُورَةِ شَيْطَانٍ وتُدْبِرُ فِي صُورَةِ شَيْطَانٍ فإذا أَبْصَرَ أَحَدُكُمْ امْرَأةً فَلْيأتِ أهلَهُ فإنَّ ذَلكَ يَرُدُّ مَا فِي نَفْسِهِ" رواه مسلم، كتاب النكاح، باب ندب من رأى امرأة وقعت في نفسه إلى أن يأتي امرأته أو جاريته فيواقعها، رقم ٣٣٩٠. =

وجه الدلالة:

يُستَدلُ بهذا الحديث على وجوب قدرة الرجل على جماع أهله، إذ إن هذا الحديث ذكر أن الرجل إذا رأى امرأة أعجبته فإنه يأتي أهله؛ لأن ما عند أهله كالذي عند المرأة فيدفع بذلك عن نفسه وساوس الشيطان، والمرأة كالرجل إذا رأت من رجل شيئاً أعجبها فإن لها من زوجها ما يغنيها عن ذلك، فإذا كان زوجها عاجزاً حدثت الفتنة.

٥- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "طلق عبد يزيد أبو ركانة زوجته أم ركانة، ونكح امرأة من مزينة، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة - أي أن ذكره ضعيف لا ينتشر- لشعرة أخذتها من رأسها، ففرّق بيني وبينه، فأخذت النبي ﷺ حميَّة... وقال لعبد يزيد "طلقها" ففعل... "[١].

وجه الدلالة: وفي الحديث دلالة واضحة على جواز التفريق بين الزوجين للعيب الجنسي بالزوج الذي يمنعه من معاشرة الزوجة[٢].

٦- عن عبْدِ اللَّهِ بْنِ عمْرِو بْنِ الْعاصِ رضِيَ اللَّهُ عنْهُما قال: قال لِي رسُولُ اللَّهِ ﷺ: "يا عبْدَ اللَّهِ أَلَمْ أُخْبرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهارَ وتَقُومُ اللَّيْلَ؟ قُلْتُ بلَى يا رسُولَ اللَّهِ، قَالَ: فَلا تَفْعلْ، صُمْ وأَفْطِرْ، وقُمْ ونَمْ، فَإِنَّ لِجسدِكَ علَيْكَ حقًّا، وإِنَّ لِعيْنِكَ علَيْكَ حقًّا، وإِنَّ لِزوْجِكَ علَيْكَ حقًّا"[٣].

-الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، طبعة جديدة ملونة ومرقمة على كتاب تيسير المنفعة وموافقة للمعجم المفهرس لألفاظ الحديث، إعداد: الشيخ هشام سمير البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م. وسيشار إليه فيما بعد: الترمذي سنن الترمذي.

وأخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب فيما يؤمرْ به من غضِّ البصر، رقم الحديث ٢١٥١. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود المسمّى السنن، رقم كتبه وأبوابه وفقاً للمعجم المفهرس وتحفة الأشراف، وصنع فهارسه: هيثم بن نزار تميم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ - ١٩٩٩م، دار الأرقم، بيروت.

[١] رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، رقم الحديث ٢١٩٦.

[٢] عقلة، محمد، ج٣ ص٢٣٥، نظام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثالثة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن.

[٣] أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب لزوجك عليك حق، حديث رقم ٥١٩٩.

وجه الدلالة: قال ابن بطّال: لما ذكر في الباب قبله حق الزوج على الزوجة ذكر هـذا عكسه، وأنه لا ينبغي له أن يجهد بنفسه في العبادة حتى يضعف عن القيام بحقها من جماع واكتساب(١).

ثالثاً: من الآثار:

عن طاووس(٢) أنه قال للرجل: لتتزوجن، أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد:(٣) "ما يمنعك من النّكاح إلاّ عجز أو فجور"(٤).

رابعاً: من المعقول:

قصد الشارع من الزواج المودة والرحمة والنسل والإحصان والإعفاف وهذا لا يتحقق إلا بقدرة الزوجين المتبادلة على الاستمتاع. وإن انعدام هذه القدرة عند أحد

---

(١) ابن بطال، أبو الحسين علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ضبط نصّه وعلّق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم: الطبعة الأولى، ١٤٢٠- ٢٠٠٠م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص ٢٤٦.

(٢) طاووس: هو طاووس بن كيسان اليماني، كان رأساً في العلم والعمل والزهد، كان شيخ أهل اليمن وفقيههم، وتوفى حاجاً بمكة سنة ١٠٦هـ، وصلى عليه هشام بن عبد الملك الذي كان في الحج في تلك السنة، انظر: ترجمته: السيوطي، طبقات الحفاظ ص ٤١، الصالحي، طبقات علماء الحديث ج١، ص١٦٠-١٩٥، الزركلي، الأعلام، ج٣ ص ٢٢٤.

(٣) أبو الزوائد: هو إبراهيم بن ميسرة ذكره مطين والدولابي في الكنى من الصحابة، وأورده الفاكهاني وجعفر الفريابي في كتاب النكاح بسند صحيح عن إبراهيم بن ميسرة قال: قال لطاووس ونحن نطوف: (لتتزوجن...). انظر: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مطبوع بهامش الاستيعاب الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ، مكتبة المثنى ببغداد، ج ٤ ص ٧٨.

(٤) الصّنعاني، الحافظ أبو بكر عبد الرزّاق بن همّام (ت ٥٠٥هـ)، المصنف، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م، المكتب الإسلامي،بيروت، ج٦ ص١٧٠، ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت٢٣٥هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٥م، كتاب النكاح، باب في التزويج من كان يأمر به ويحث عليه، ج٣ ص٤٣٩، وسيشار إليه فيما بعد: الصنعاني، المصنف، الغزالي، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، إحياء علوم الدين، ج٢ ص٢٣، دار المعرفة للطباعة والنشر، ونصه "لا يمنع من النكاح إلا عجز أو فجور".

الزوجين يلحق الضرر بالزوج السليم الآخر، لعدم تحقيق مقصوده من الزواج، واستحالة الاستمرار فيه والنفرة منه. ولأن الشارع نهى عن الإضرار بالغير للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار"[1].

لهذا، فإن القدرة الجسدية معتبرة شرعاً لتحقيق مقصود الشارع من الزواج وإدامته ولهذا قال العلماء باعتبار الكفاءة من الناحية الجسدية بين الزوجين ورتبوا على اختلالها أحكاماً شرعية.

---

[1] وأصله قول الرسول ﷺ: رواه مالك مرسلاً عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار" ابن العربي، أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، ج٣ص٩٢٨، الطبعة الأولى ١٩٩٢م، وللدارقطني: عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" سنن الدار قطني ج٤/ص٢٢٨. قال أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله: "أسند الدار قطني هذا الحديث من وجوه مجموعها يقوى الحديث ويحسنه وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به فعن أبي داود قال: الفقه يدور على خمسة أحاديث وعد هذا الحديث منها" المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير ج٦ص٤٣٢، ٤٣٣، الطبعة الثانية، دار المعرفة ، بيروت، لبنان. وقال العلائي: "للحديث شواهد ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به" المناوي، فيض القدير ج٦ص٤٣٢، السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، الطبعة الثانية، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ص ٤٩٣-٤٩٦، حيدر، علي، شرح مجلة الأحكام ج١ص٣٢ دون رقم الطبعة، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، الزرقا: المدخل الفقهي العام ص ٩٧٧، الندوي، على أحمد، القواعد الفقهية، تقديم: الشيخ مصطفى الزرقاء، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ- ١٩٩٤ م، دار القلم، دمشق ص ١٠، ٢٧٦،٢٩١.

وأخرجه الحاكم، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك، انظر المستدرك ج٢ ص ٥٧. وتضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على بيان هذه القاعدة وتأييدها.

يقول الإمام الشاطبي رحمة الله عليه: حديث "لا ضرر ولا ضرار" رغم كونه من الأدلة الظنية داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، حيث إن الضرر والضرار مثبوت منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كليات، كقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾ البقرة الآية ٢٣١ وقوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ البقرة الآية ٢٣٣، وقوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾الطلاق الآية ٦، قال:ومنه التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم؛ وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة، لا مراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الأحاد وجدتها كذلك" الشاطبي الموافقات في أصول الأحكام، ج٣، ص ١٠٢، وسدلان، القواعد الفقهية، ص ٤٩٩.

الفصل الأول: العجز الجنسي والجسمي

تمهيد:

المبحث الأول: العجز الجنسي: حقيقته وأسبابه

- المطلب الأول: حقيقة العجز الجنسي
- المطلب الثاني: أسباب العجز الجنسي
- المطلب الثالث: كيفية معالجة العجز الجنسي.

المبحث الثاني: التفريق للعيوب الجنسية والجسمية وأثر العجز في ذلك.

- المطلب الأول: آراء الفقهاء في التفريق للعيوب عموماً
- المطلب الثاني: التفريق للعيوب المشتركة بين الزوجين
- المطلب الثالث: التفريق للعيوب الخاصة بالزوج والخاصة بالزوجة
- المطلب الرابع: نوع الفرقة الواقعة بسبب العيوب

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين

- المطلب الأول: وجوب العدة
- المطلب الثاني: المهر
- المطلب الثالث: النفقة والسكنى

المبحث الأول: العجز الجنسي، حقيقته وأسبابه

المطلب الأول: حقيقة العجز الجنسي

خلق الله تعالى الشهوة الجنسية[1] في الإنسان للمحافظة على بقاء النوع الإنساني، وتحقيق استخلاف الله تعالى للإنسان على هذه الأرض وعبادته عز وجل.

وعلى الرغم من جعل الإسلام الشهوة الجنسية وسيلة لغاية[2] إلا أنه هيّأ لها نظاماً في تصريفها لتحقيق الغاية منها، وأقام لها الحصون والموانع لاستدراك آثارها السلبية.

والغريزة الجنسية من أقوى الغرائز وأعنفها وهي تلحّ على صاحبها دائماً في إيجاد مجال لها، فما لم يكن ثمّةَ ما يُشبعها انتاب الإنسانَ الكثير من القلق والاضطراب. فالزواج أحسن وسيلة لإرواء الغريزة وإشباعها فيهدأ البدن وتطمئن العاطفة إلى ما أحل الله ولا تتطلع إلى الحرام[3]. لذلك جاء في الحديث الصحيح:

---

[1] ودليل على هذا قوله سبحانه وتعالى: ﴿زين للناس حب الشهواتَ من النساء... ﴾ سورة آل عمران، الآية (١٤). ففي ذات كل إنسان قد ركز الحق عز وجل ميلاً فطرياً نحو النساء، وهو ما يعبر عنه بالغريزة الجنسية. انظر: أبو ليل، نعمان أحمد عبد الله، فلسفة التشريع الإسلامي في تنظيم الغريزة الجنسية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م، ص٥. **ويخبر الله تعالى عما زين للناس في هذه الحياة الدنيا من أنواع الملاذ من النساء والبنين، فبدأ** بالنساء لأن الفتنة بهن أشد، انظر: الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، دار القران الكريم، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م، ج١، ص ٢٦٩، ٢٧٠.

[2] أشار إلى هذا الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات حينما قال: (فرضنا أن الشارع قصد بالنكاح مثلاً التناسل أولاً، ثم يتبعه اتخاذ السكن، .... أو التمتع بما أحل الله من النساء) انظر: الموافقات ج١ ص٢١٧، وعلق على هذه العبارة الشيخ عبد الله دراز وقال: (فالتناسل مقصد أصلي). نفس الصفحة في الهامش.

[3] الدهلوي، الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم المحَدّث الدّهلوي، حُجَةُ الله البالغة، راجعه وعلّق عليه: محمود طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ج٢ ص٢١٥، سابق، السيد سابق، فقه السنة، الطبعة الشرعيّة الثامنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار الكتاب العربي، بيروت، ج٢ ص١٢، الحفناوي، محمد إبراهيم، الموسوعة الفقهيّة الميسّرة، الزواج، دون رقم الطبعة والتاريخ، مكتبة الإيمان، المنصورة ص١٩، وسيشار إليه فيما بعد: الحفناوي، الزواج.

"إِنَّ الْمَرْأَةَ تُقْبِلُ فِي صُورَةِ شَيْطَانٍ وَتُدْبِرُ فِي صُورَةِ شَيْطَانٍ فَإِذَا أَبْصَرَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَلْيَأْتِ أَهْلَهُ فَإِنَّ ذَلِكَ يَرُدُّ مَا فِي نَفْسِهِ"[١].

وتعد مشكلة الجنس من أخطر المشاكل البشرية ومن اعقدها وأكثرها انتشاراً، وأبعدها تأثيراً في تغير المجتمع، والنظام الاجتماعي العادل هو الذي يحسب لها كل حساب ويضعها المشكلة الأساسية في حلوله وعلاجاته، ولا بد للبشرية كيما تتوفر له الحياة الكريمة المستقرة من أن تضع قضية الجنس في مركزها من التفكير والعمل لها[٢].

لهذا نظر الإسلام إلى القضية الجنسية من كافة جوانبها[٣]، فراعى التكافؤ في الجنس بين الزوجين صوناً لهما من الانحراف وللمجتمع من الانهيار[٤].

حيث تشير الدراسات المتعلقة بالحياة الزوجية إلى أن الانحراف والخيانة والمشاكل التي تصيب الحياة الزوجية إنما تعود في معظمها إلى عدم الانسجام بين الزوجين للوصول إلى الذروة في ممارسة العملية الجنسية لإطفاء جمرة الشهوة الجنسية، والتي بإتمامها تحصل السعادة والأمن والاستقرار، فيكون الزوجان أقدر على تحمل أعباء الزواج ومسئولياته فيمدان المجتمع بالأجيال القوية المؤمنة المتطلعة لبناء المجتمع ورقي الأمة.

---

[١] سبق تخريجه ص (٣٤). فالزواج قوة وسبب لطهارة القلب، ولذلك أمر النبي ﷺ كل من رأى امرأة فتاقت نفسه إليها أن يأتي أهله.

[٢] أبو ليل، فلسفة التشريع الإسلامي في تنظيم الغريزة الجنسية، ص (أ).

[٣] حين يضع للغريزة ضوابط أخلاقية معينة فإنما يفعل ذلك في ضوء تقديره لطبيعة الكائن البشري ولطبيعة احتياجاته العضوية والنفسية، ولطبيعة متطلباته الروحية والبدنية، تماماً كما يفعل بالنسبة لغرائزه الأخرى. انظر: يكن، فتحي، الإسلام والجنس، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ص٢٢.

[٤] حينما وضع ضابطاً لإشباع الغريزة الجنسية حدوداً فشرع النكاح، وحرم إشباعها بأي طريق غير طريق النكاح المشروع.

لأن استقرار الأبوين عاطفياً ونفسياً يعود بنتائجه الإيجابية على تربية الأولاد واستقرارهم وتوازنهم النفسي[1].

قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[2]، قال القرطبي في تفسير هذه الآية ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ قال ابن عباس ومجاهد: (المودة الجماع، والرحمة الولد)[3].

وقد يحصل في بعض الأحيان خلل ما، يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية كما أرادها الإسلام، ولهذا جعل الشارع من أسباب جواز الفرقة بين الزوجين العجز الجنسي[4]، فإذا كان في الرجل عيب يعجزه عن الاتصال الجنسي، فللمرأة أن ترفع أمرها إلى القضاء، فيحكم بالتفريق بينهما، دفعاً للضرر عنهما، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

لكن ما هو العجز الجنسي؟ وما هي حقيقته؟ وما هي أسبابه؟ وهو ما يتضح في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: حقيقة العجز الجنسي:

يظهر لدى الباحث أن الشهوة الجنسية المشروعة ليست وسيلة لحفظ النوع الإنساني فحسب، بل وسيلة أيضاً للاطمئنان النفسي والهدوء القلبي والسكن الوجداني للزوجين.

فالتوافق الجنسي بين الزوجين سبب لتحمل أعباء الحياة الزوجية، لهذا فإن الشارع جعل عجز أحد الزوجين عن إشباع الطرف الآخر جنسياً سبباً لجواز الفرقة بين الزوجين صوناً للفرد من الانحراف.

---

[1] انظر: القيسي، مروان إبراهيم، الإسلام والمسألة الجنسيّة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ص٧٥.

[2] سورة الروم، الآية ٢١.

[3] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القران، مجلد ٧ ج١٤ ص١٧.

[4] سيأتي تفصيل ذلك فيما بعد.

فالعجز الجنسي، هو ما يطلق عليه في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي والطبي (العُنّة)[1]، أي هو عدم قدرة الرجل على القيام بالحقوق الجنسية لزوجته.

والعنة في اللغة: هي عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع[2].

وفي الاصطلاح الشرعي: العنة هي العجز عن الوطء في القبل لعدم انتشار الآلة[3].

أما في الاصطلاح الطبي: العنة هي القصور الجنسي ونقص القدرة اللازمة لممارسة الجنس بالنسبة للذكر[4].

ووجه العلاقة بين هذه التعريفات أنها متفقة على أن العنة تعني العجز والقصور عن ممارسة الجماع. وهو المقصود من حقيقة العجز.

ويُعرف أيضاً عدم قدرة الرجل على ممارسة الجنس مع زوجته، أو عدم القدرة عن الوصول إلى الزوجة، وهذا يعني العنة. والعنة والعجز الجنسي هما مصطلحان

---

(1) العنّة: بضم العين وتشديد النون: من العنين، وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء. انظر: الفيومي، المصباح المنير ص١٦٤، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ج٢ص٦٣٢، أبو جيب، القاموس الفقهي ص٢٦٣. وقد مثّل أغلب الفقهاء القدامى للعجز الجنسي بالعنة كأن العنة هي الصورة الأوضح للعجز.

(2) انظر: المراجع السابقة، وابن منظور، لسان العرب، مادة عنن، ومختار القاموس، مادة ع ن ن.

(3) انظر: الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (ت٩٢٦هـ)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المكتبة الإسلامية، ج٣ ص١٧٦، وسيشار إليه فيما بعد: الأنصاري، أسنى المطالب، ابن الهمام، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، شرح فتح القدير، الطبعة الرابعة، ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ج٤ص٢٩٧، وسيشار إليه فيما بعد: ابن الهمام، شرح فتح القدير، البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس البُهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ج٥ ص١٠٦، وسيشار إليه فيما بعد: البهوتي، كشاف القناع، البيجوري، الشيخ إبراهيم، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، ج٢ ص١٢١، وسيشار إليه فيما بعد: البيجوري، حاشية البيجوري، البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسمى التجريد بنفع العبيد، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، ج٣ ص٣٨٧. وسيشار إليه فيما بعد: البجيرمي، حاشية البجيرمي، وعرفه الشربيني أنه: (علة في القلب والكبد والدماغ أو الآلة تسقط الشهوة الناشزة للآلة فتمنع الجماع). وقيد الشربيني هذا التعريف في المكلف وقبل وطء الزوجة، إذ لا تسمع دعوى الصبي والمجنون في حقهما، لأن ذلك إنما يثبت بإقرار الزوج أو بيمينها بعد نكوله وإقرارهما لغو، وقيده قبل الوطء احتراز عن العنة الحادثة بعده ولو بوطء مرة واحدة. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٢ ص٣.

(4) انظر: سليم،حسين أحمد، الموسوعة الجنسية، ص٢٢٢،(٢٠٠٢م – ١٤٢٢ هـ)،دار أسامة للنشر والتوزيع.

لنفس التعبير ولنفس الغاية[١].

لهذا يطلق على الرجل العاجز جنسياً عنين، أما العنانة فيراد بها عند الإطلاق ضعف الانتصاب عند الرجل[٢].

وسُمي العنين بهذا الاسم لأن ذكره يعنُ، أي يميل يميناً وشمالاً عن فرج المرأة، نتيجة مرض، أو كبر، أو ضعف خلقي[٣].

وتطلق لفظة (العنينة) على المرأة المصابة بالعجز الجنسي بالمفهوم العام، ويراد بها المرأة التي لا تشتهي الرجال ولا تتلذذ بالجماع، بل تراه عبئاً ثقيلاً وألماً شديداً عليها[٤].

أما صور العجز الجنسي فكما يلي:

الصورة الأولى: فقدان الرغبة الجنسية[٥]، مع عدم قدرة الأعضاء التناسلية على إتمام عملية الجماع[٦].

الصورة الثانية: عدم قدرة الأعضاء التناسلية على إتمام عملية الجماع، مع وجود الرغبة الجنسية.

الصورة الثالثة: فقدان الرغبة الجنسية وعدم قدرة الأعضاء التناسلية على عملية الجماع.

---

(١) وهذا التعريف هو للدكتور إحسان عثمان، اختصاصي جراحة الكلى والمسالك البولية والتناسلية والعقم، وقد أجريت مقابلة شخصية معه في عيادته، شارع عمر بن الخطاب، عمارة البرج، اربد، يوم الاثنين ٢٠٠٢/٨/١٦.

(٢) انظر: سليم، الموسوعة الجنسية ص٢٢٣.

(٣) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٢٩٧، عقلة، نظام الأسرة، ج٣ ص٢٢٩.

(٤) انظر: الشرقاوي، الجميل، إبراهيم الشرقاوي، محمود بن جميل، الضعف الجنسي أسبابه وعلاجه، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، ص ٤١. وسيشار فيما بعد إليه: الشرقاوي وآخر، الضعف الجنسي، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ج٢ ص٦٣٢.

(٥) الرغبة الجنسية: هي الشعور بالحاجة لممارسة الجنس. سليم، الموسوعة الجنسية، ص٢٢٤.

(٦) في هذه الصورة يكون سبب العجز نفسياً لا عضوياً، انظر: النسر، محمد خليل، عوامل ضعف النسل والتدابير الشرعية لمواجهتها، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، تموز ١٩٩٦م، ص١٥٢، وسيشار إليه فيما بعد: النسر، عوامل ضعف النسل.

من خلال بيان صور العجز يتضح أن الصورة الثالثة أشد الصور[1].

مما تقدم يمكن تعريف العجز الجنسي بأنه: (عدم قدرة الرجل على ممارسة الجنس مع زوجته حقيقةً أو حكماً).

هذا وعلينا أن نفرق بين العقم[2] والعجز الجنسي، فالرجل قد يتمتع بفحولة كاملة (أي قدرة جنسية عالية) لكنه لا ينجب (أي عقيم).

لهذا نجد أن أسباب العقم تختلف عن أسباب العجز الجنسي، فمن أهم أسباب العقم عند الرجل هي:

١- نقص في تكوين الحيوانات المنوية.

٢- الإصابة بالحميات وما يصاحبها من ارتفاع درجة الحرارة[3].

٣- خلل أو إعاقة لحركة الحيوانات المنوية من الخصيتين عبر القنوات المنوية نتيجة للإصابة بالبكتيريا[4].

ومن أهم أسباب العقم عند المرأة ما يلي:

١- فشل المبيض في إفراز البويضات.

٢- انسداد الممرات التناسلية، وخاصة تجويف قناتي فلوبياس[5].

---

[1] انظر: جميل والشرقاوي، الضعف الجنسي، ص٤١.

[2] العقم هو: العجز عن الإنجاب لوجود علة أو عيب، بالزوجين أو بأحدهما، وهما في سن الإنجاب عادة، زياد، زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، عمان، ص٤٩. وسيشار إليه فيما بعد: ذياب، أحكام عقم الإنسان.

[3] حيث تحتاج إلى درجة حرارة أقل من حرارة الجسم بثلاث درجات مئوية، فإذا تعرضت الخصية للماء الساخن أو لباس ضيق يلصقها بالجسم مدة طويلة يمكن أن ينتج مثل الخلل السابق الذي يعطل وظيفتها في إنتاج الحيوانات المنوية، ويؤدي ذلك إلى العقم، رفعت، أمراض الرجل التناسلية ص٣٧، رفعت، الحمل والولادة، ص٢٠٣، الجاعوني، الدكتور تاج الدين محمود الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ- دار عمار، عمان، الأردن، ج٢ص١٤١ ذياب، أحكام عقم الإنسان ص٥٥، ٥٦، وانظر: النمر، عوامل ضعف النسل، ص١٥٩.

[4] انظر: جميل والشرقاوي، الضعف الجنسي، ص٧١، ٧٢.

[5] إذ يمنع هذا الانسداد وصول البويضة إلى عنق الرحم حيث الالتقاء بالحيوان المنوي، انظر: النمر، عوامل ضعف النسل، ص١٦١.

٣- الاضطرابات في نمو الرحم وبطانته مما يعرقل التصاق البويضة المخصبة ونموها[١].

٤- قد يكون هناك خلل في أنسجة جدار الرحم فيمنع ذلك علوق البويضة الملقحة[٢].

فلهذه الأسباب ولغيرها تضعف القدرة على الإنجاب، أما أسباب العجز الجنسي، فلأنها موضوع الدراسة، فقد خصص الباحث المطلب الثاني لشرحها.

المطلب الثاني: أسباب العجز[٣] الجنسي.

بعد أن بينت في المطلب الأول حقيقة العجز الجنسي، نحاول في هذا المطلب أن نبين أسباب العجز الجنسي.

وأسباب العجز الجنسي عند الرجل أو المرأة منها ما هو عضوي، ومنها ما هو نفسي، وأعظم هذه الأسباب وأكثرها هو العامل النفسي الذي يصاحب الزوجين أو أحدهما عند الجماع. وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الأسباب العضوية:

١-العيوب التكوينية: عيوب أعضاء التناسل التي تنعكس آثارها على هذه الأعضاء، ومن هذه العيوب التكوينية: ضمور القضيب والخصيتين أو انعدامهما، وينجم منه الافتقار إلى إفرازها الداخلي الذي يتوقف عليه انتصاب القضيب[٤].

٢-الحوادث أو الإجراءات الجراحية كقطع القضيب أو الخصيتين وغيرها يؤثر على القدرة الجنسية[٥].

---

(١) انظر: جميل والشرقاوي، الضعف الجنسي، ص٧١، ٧٢.

(٢) انظر: سليم، الموسوعة الجنسية، ص١٤٧.

(٣) وهذا ما أشار إليه الدكتور إحسان عثمان في مقابلتي معه إذ قال: "هناك العديد من الأسباب للضعف أو العجز الجنسي منها الأسباب الوعائية، ومنها الأسباب الغدية والنفسية والهرمونية والفشل الكلوي ونقص نشاط الغدد والتقدم بالسن".

(٤) انظر: العك، خالد عبد الرحمن، اداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الثامنة، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص٤٣٣.

(٥) انظر: وزارة الصحة، الجمهورية العربية السورية، الموسوعة الطبية، ج٢ ص١٢١١.

للمؤثرات، فيضعف عن الانتصاب بالصورة المؤثـــرة المطلوبـــة[١]. وأيضـــاً الأمراض العصبية والعقلية وأمراض الغدد ونقص الهرمونات[٢].

١٠- السمنة المفرطة التي تؤدي إلى مضاعفات كثيرة على أعضاء البدن وخاصـــة القلب والأوعية الدموية والتي تؤثر بصورة مباشرة في القوة البدنيـــة عمومـــاً والقوة الجنسية خصوصاً[٣].

١١- الإصابة ببعض الأمراض التي تؤثر على الخصيـــة كالنكـــاف، والإصابـــة بالفيروسات، وسل الخصية، ودوالي الحبل المنـــوي، ورضـــوض الخصيـــة، وغيرها من الأمراض التي تؤثر على النسيج الخصوي وخلايا (لايدك) المفرزة لهرمونات الذكورة[٤].

١٢- وكذلك الأمراض التناسلية كالإيدز والزهري والسيلان والهربس، فـــإن لـــها الأثر البالغ في العجز الجنسي[٥].

١٣- تعاطي المخدرات والمهدئات كالحشيشة والأفيون والمشـــروبات الكحوليـــة، وهي في حقيقتها سموم تقتل الجهاز العصبي للمدمن وتصيب أحاسيسه بـــالتبلد وعدم المبالاة ومن جملة تأثيرها عليه أن يصاب بالعجز الجنسي في النهاية[٦].

١٤- التدخين وآثاره الخطيرة على الغدد التناسلية، حيث تُصاب شرايين القضيـــب عند الزوج المدخن بالتصلّب؛ لذلك يضعف الانتصاب لديه، ويحدث لديه ضعف جنسي بنقص الأوكسجين في الغدد التناسلية[٧].

---

[١] انظر: جميل والشرقاوي، الضعف الجنسي، ص٤٩، وانظر: الزهيري، غسان، موسوعة الحياة الجنسية في التوعية والثقافة الجنسية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م- ١٤٢١هـ، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ص٢٠٣، وسيشار إليه فيما بعد: الزهيري، موسوعة الحياة الجنسية، وانظر: العك، اداب الحياة الزوجية، ص٤٣٣.

[٢] انظر: الزهيري، موسوعة الحياة الجنسية ص٢٠٣.

[٣] انظر: جميل والشرقاوي، الضعف الجنسي، ص٤٩.

[٤] انظر: العك، اداب الحياة الزوجية، ص٤٣٣.

[٥] انظر: دودين، الليلة الأولى، ص٦٥.

[٦] انظر: جميل والشرقاوي، الضعف الجنسي، ص٥١.

[٧] انظر: العك، اداب الحياة الزوجية، ص٤٣٤.

ثانياً: الأسباب النفسية.

١-خوف الزوج من الإخفاق في إتمام العملية الجنسية بالمستوى المطلوب في ليلة البناء(الدخلة) فيعتبر إخفاقه طعنة في فحولته ورجولته، وكذلك خوف الزوجة واضطرابها بسبب تصورها الخاطئ عن آلام وجراحات خاصة لفض البكارة، مما يؤثر على نفسية الزوجين فيؤثر ذلك على إتمام عملية الجماع.[١]

٢-إصابة الزوج بحالة من الخجل والحرج والحياء فيمنعه ذلك من مباشرة الجماع والاستمرار فيه[٢].

٣-عدم التوافق الجنسي والنفسي بين الزوجين.[٣].

٤-عنف الزوج وسرعة اندفاعه لإشباع رغباته الجنسية من زوجته دون التمهيد لذلك أو استثارتها، يجعل الزوجة تخشى الاتصال الجنسي، وترضخ لهذا الاتصال فقط لتُرضي زوجها، ومع استمرار حالة الرضوخ للاتصال الجنسي مع عدم رغبتها فيه، تصبح باردة جنسياً كالثلج[٤].

٥- الإحباط الناتج عن فشل عملية الجماع في ليلةٍ أو ليالٍ سابقة فيبقى أثر الفشل فيما يليه من اللقاءات فيسبب له قلقاً شديداً يمنعه من إتمام الجماع والاستمرار فيه فيزداد الإحباط والفشل.[٥]

٦- شعور الزوج أن زوجته تستذله بالجماع وتتسلط عليه به فتأمره وتنهاه وتطلب منه، فإذا لم يمتثل لها فيما طلبت امتنعت عنه، مما يولد في الرجل الرغبة من التخلص من تسلط الزوجة الناشز فيرغب عنها ويتجنب جماعها، حتى إذا أراد

---

[١] انظر: سليم، الموسوعة الجنسية، ص ١٣٤، الجميل، الشرقاوي، الضعف الجنس، ص ٤٣، www.Islam on line. Net.

[٢] الجميل، الشرقاوي ، ص ٤٤.

[٣] انظر: سليم، الموسوعة الجنسية، ص ١٣٧، مجلة الأسرة، مقال منشور بعنوان الخلافات الزوجية توابل أم قنابل، العدد ١١٢، رجب ١٤٢٣هـ، ص٢٤.

[٤] انظر: دودين، الليلة الأولى ص ٧٠، بتصرف.

[٥] انظر: الجميل، الشرقاوي، الضعف الجنسي، ص ٤٥.

مباشرتها فإن استحضار سلوكها معه يصيبه بحالة نفسية قد تمنعه من إتمام عملية الجماع بصورة صحيحة سليمة.[1]

٧-أن يكون عمل الزوج شاقاً مجهداً يستنفذ معظم طاقاته البدنية والعقلية والنفسي، فيعود من عمله منهكاً غير راغب في المعاشرة وإذا أراد أن يجامع زوجته في هذه الحالة خانته قوته عن الاستمرار وإنهاء الجماع بصورة مُرضية له أو لزوجته[2].

٨-الظروف المعيشية السيئة والاكتئاب والمشاجرات الزوجية لها الأثر البالغ في فقدان اللذة الجنسية، مما يحدث أثراً بالغاً في نفسية الزوج فتحدث ضعفاً عضوياً مترتباً على ذلك الوضع النفسي[3].

٩-تقديس الزوج العاشق لزوجته والنظر إليها نظرة مثالية أرفع من شهوات الجسد.[4]

الدعاية والإعلان ذات أثر نفسي في ذات الموضوع.

١٠- فإذا أوحى إنسان لنفسه أو أوحى له أصحابه أو أقاربه بأنه ضعيف جنسياً، فإنه يصاب فعلاً بالعجز الجنسي، وخصوصاً إذا كان ضعيف الشخصية والإرادة[5].

١١- كثرة ما تسمع الفتاة من أمها من ذم ونقدٍ في الزواج لأنها خُلقت امرأة ولم تُخلق رجلاً وتذم الزواج وتذُمُّ الحالة التي هي فيها وخاصة إذا كانت حاملاً وعليها واجبات كثيرة لا تستطيع تأديتها أو هنالك اختلافات بينها وبين زوجها وتتراكم في نفسية هذه الفتاة شحنات من الكره للزواج فيتولد لديها نوع من البرود الجنسي التدريجي.[6]

---

[1] المرجع السابق، ص ٤٤.

[2] الجميل، الشرقاوي. الضعف الجنسي، ص٤٥.

[3] وزارة الصحة، الموسوعة الطبية، ص ١٢١٢.

[4] سليم الموسوعة الجنسية، ص ١٣٤.

[5] دودين، الليلة الأولى، ص ٧٠.

[6] سليم الموسوعة الجنسية، ص ١٤٢.

١٢- خوف الزوجة من الحمل وآلام الولادة قد يترك أثراً قوياً في نفس الزوجة وتكون النتيجة رفض كل ما يتصل بالجنس والعلاقات الجنسية.[١]

١٣- الخوف من انتقال العدوى بمرض تناسلي ، وخصوصاً إذا رأى أحد الزوجين أعراض غريبة على الآخر، فلا شك أنه يتمالكه الخوف والإحجام عن الرغبة الجنسية، مما يتسبب عنه الامتناع عن العملية الجنسية[٢].

١٤- الكبت الجنسي الطويل يورث الزهد فيه.[٣]

١٥- يرى البعض أن تقدم العمر هو أحد أسباب العجز الجنسي عند الرجل أو المرأة والبعض الآخر يرى أن العلاقة الزوجية إذا كانت قائمة على التفاهم والاحترام والاعتبار النفسي والروحي وتبادل العواطف فإن الطعن في السن لا يعتبر سبباً حتمياً للعجز الجنسي.[٤]

١٦- أن يكون الزوجان أو أحدهما من بيئات ينتشر فيها السحر[٥] والشعوذة فيخشى من منافسيه وحساده أن يسعوا في إيذائه بسحر أو عمل يفسد عليه حياته الزوجية ويمنعه من ممارسة الجماع في ليلة الدخلة، فيسبب له هذا الخوف ضعفاً في العزيمة النفسية والبدنية فيعجز عن الجماع.[٦]

---

[١] دودين ، الليلة الأولى، ص ٨٩.

[٢] سليم، الموسوعة الجنسية، ص ١٣٤، جميل ، الشرقاوي، الضعف الجنسي ص ٤٤.

[٣] سليم، الموسوعة الجنسية، ص ١٣٤.

[٤] سليم، الموسوعة الجنسية، ص ١٣٤، وزارة الصحة السورية، الموسوعة الطبية ص ١٢١١، ومقابلة شخصية مع الدكتور إحسان عثمان .

[٥] السحر ثابت في القرآن والسنة، انظر آية ١٠٢ البقرة، وحديث عائشة "أن النبي ﷺ سحر حتى كان يخيل إليه أنه صنع شيئاً ولم يصنعه" انظر: صحيح البخاري، رقم الحديث ٥٧٦٤، كتاب الطب، باب الشرك والسحر من الموبقات، البوسعيدي، عبد الله حمود حمد البوسعيدي، المنهج التربوي الإسلامي في التعامل مع المشكلات الزوجية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ص٤٦، الحمد، الدكتور أحمد بن ناصر الحمد، كتاب السحر بين الحقيقة والخيال، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، مكتبة التراث، مكة، ص ٤٢، ٥١، ٥٤، ٦٣.

[٦] جميل، الشرقاوي، الضعف الجنسي ص ٤٥-٤٦.

وقد يكون فعلاً أصيبا بسحر حقيقة من حسادهما وهو ما يعرف بالربط[1].

والسحر:(كل أمر يخفى سببه،يتخيل غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع)[2].

السحر لغةً: (كل ما لطف مأخذه ودق فهو سحر)[3]. فأصل السحر صرف الشيء عن حقيقته إلى غيره[4]

وفي الاصطلاح: عرّف الطبري السحر بأنه: تخيل الشيء إلى المرء بخلاف ما هو به في عينه وحقيقته[5]، نظير الذي يرى السراب بعيداً، فيخيل إليه أنه ماء، ويرى الشيء من بعيد فيثبته بخلاف ما هو حقيقته[6].

وعرّفه ابن قدامة[7] المقدسي:

(عزائم ورقى تؤثر في الأبدان والقلوب فيُمرض ويقتل، ويفرق بين المرء وزوجه، ويأخذ أحد الزوجين عن الآخر)[8].

---

[1] والربط هو أن يشعر المربوط بالنشاط والحيوية والقدرة الكاملة على مباشرة زوجته بل ينتصب قضيبه ما دام بعيداً عنها، فإذا اقترب منها وأراد جماعها انكمش عضوه وصار غير قادر على إتيانها.

وكما يحدث للرجل ربط عن زوجته كذلك يحدث للمرأة ربط عن زوجها، وصوره أن تحاول المرأة منع زوجها من إتيانها، أو تلصق فخذيها بعضها ببعض بحيث لا يستطيع الزوج أن يأتيها ويكون ذلك خارجاً عن إرادة الزوجة بل تكون أمامه مخدرة الجسد، أو إذا أراد الزوج أن يأتي زوجته وجد سداً منيعاً من اللحم لا يستطيع أن يخترقه فلا تنجح عملية اللقاء الجنسي، بالي، وحيد عبد السلام، الصارم البتار في التصدي للسحرة الأشرار، الطبعة العاشرة الجديدة، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، مكتبة التابعين، القاهرة، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، من ص١٠١ وما بعدها، غزلان، رشيد، العلاج القرآني لفك السحر والمس الشيطاني، ١٩٤٢م، إربد، ص ٥٨ وما بعدها.

[2] انظر: إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ج١ ص ٤١٩.

[3] انظر: عطار أحمد عبد الغفور عطار، تهذيب الصحاح، تحقيق عبد السلام هارون القاهرة، دار المعارف، (١٣٧١هـ)، ج١ ص٢٨٦، ابن منظور لسان العرب، ج٤ ص ٣٤٨.

[4] انظر: الأزهري ، تهذيب اللغة ج٤ ص ٢٩٠.

[5] انظر: الطبري، محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ)، تفسير جامع البيان في تفسير القران، م١ ج١ ص٣٦٨، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

[6] انظر: المرجع السابق، ص٣٦٦

[7] انظر: ابن قدامة: عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي موفق الدين، فقيه من أكابر الحنابلة، ولد عام (٥٤١هـ) في إحدى قرى نابلس بفلسطين ، ومات بدمشق عام (٦٣٠هـ) وله تصانيف عدة منها: المغني، والمقنع، انظر ترجمته، الزركلي، الأعلام ج٤ ص ٦٧.

[8] انظر: ابن قدامة موفق الدين، عبد الله بن محمد المقدسي (ت ٦٣٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش ، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، عام (١٤٠٢-١٩٨٢م)، ج٤ ص١٦٤، وانظر أيضاً ابن قدامة، المغني ، بيروت، دار الكتاب العربي، عام ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م، ج١٠ ص ١١٣.

المطلب الثالث: كيفية معالجة العجز الجنسي

بعد هذه الدراسة لأسباب العجز الجنسي تم إجراء لقاءٍ مع الدكتور إحسان عثمان[1]، وسؤاله عن مدى إمكانية معالجة العجز الجنسي؟

فأجاب الدكتور: العجز الجنسي من المواضيع الشائكة والهامة والتي يصعب معالجتها بشكل واضح، ونعالج العجز الجنسي حسب الأسباب التي أدت إليه، فعلى سبيل المثال:

إذا كان سبب العجز الجنسي السكري، فيجب ضبط السكري وتصحيح الأمور الطبية أما إذا كان سببه قصوراً في نشاط الغدة الدرقية فيجب علينا إعطاء المريض الأدوية اللازمة لتصحيح نشاط الغدة، وأما إذا كان سبب العجز الجنسي الناحية النفسية فيجب التحليل النفسي وإعطائه الأدوية اللازمة لذلك، وأحياناً نضطر إلى إجراء بعض العمليات الجراحية لمعالجة العجز الجنسي، وعموماً في هذه الأيام أصبحت معالجة العجز الجنسي ممكنة ويسيرة حيث توجد أدوية متعددة لهذه الغاية، ونسبة عالية من المصابين بالعجز الجنسي أو الضعف الجنسي استجابوا إلى هذه العلاجات الدوائية المتوفرة الآن في الأسواق[2].

كما أن الوضع التغذوي الجيد ضروري للرجل أيضاً، فهناك بعض حالات العقم المؤقت والضعف الجنسي تنتج عن المجاعة وسوء التغذية، وهي حالات نادرة، ولكنها قد تحدث. فمثلاً نقص الطاقة الغذائية ونقص الفيتامين ونقص الزنك[3]، قد تؤدي إلى مثل هذه الحالات[4].

---

(1) وقام الباحث بإجراء هذا اللقاء في عيادته الخاصة، شارع عمر بن الخطاب، عمارة البرج، مقابل صيدلية القدس الكبرى إربد، يوم الاثنين ٢٠٠٢/٨/٢٦، ١٧ جمادى الآخرة ١٤٢٣هـ.

(2) انتهى كلام الدكتور عثمان.

(3) عنصر فلزيّ أبيض، عدده الذري (٣٠) ووزنه الذري (٦٥,٣٨) ينصهر عند درجة ٤١٩ْم، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج١ ص٤٠٣.

(4) انظر: التكروري، د. حامد، نصائح غذائية للمقبلين على الزواج، بحث منشور في دليل العفاف، تحرير عادل بدارنة، مفيد سرحان، مراجعة: فاروق بدران، جمعية العفاف الخيرية، حي المدينة الرياضية، عمان الأردن ص١٦٠.

فإذا كان السبب ناشئاً عن الجهل سواء عند الرجــل أو المــرأة، فــإن تقديــم المعلومات التوضيحية أمر بالغ الأهمية لإزالة ما يتبع ذلك من قصور.

وإذا كان السبب توقعاً خاطئاً فإن المعلومات الصحيحة والتثقيف الهادف ينفعان في هذه الحالة أيضاً. وإذا كان الإرهاق أو الظروف المحيطة أو استخدام الدواء سبباً فإنها بالتأكيد ستزول بعد أن تتغير هذه الأمور جميعاً.

وأما إذا كان السبب سرعة القذف أو المرض النفسي أو المرض الجسدي فــإن مراجعة الطبيب النفسي أمر ضروري للغاية[١].

وقال الدكتور عبد اللطيف سليم:

(إن جميع حالات الضعف الجنسي قابلة للعلاج مهما كانت الأســباب، ســواء بالعقاقير والأدوية المتوفرة أو في بعض الأحيان باللجوء إلى عملية جراحية[٢].

ويقول الدكتور وليد أحمد فتيحي:

ويقدر المعهد الأمريكي القومي للصحة (NIH) عــدد المرضــى المصــابين بمرض العجز الجنسي في أمريكا بثلاثين مليوناً[٣].

وإننا نعتقد أن نسبة الإصابة بالعجز الجنسي هي في الشرق الأوسط أعلى منها في أمريكا[٤].

المنشطات الجنسية:

المنشطات الجنسية هي مواد توقظ أو تحرض الرغبة في ممارسة الجنــس[٥]. وهي كثيرة، واستعمالها لعلاج الضعف الجنسي معروف لدى الناس قديماً وحديثــاً، ومنها:

---

[١] أبو دنون، د. محمود، اختصاصي الأمراض النفسية، www.alafaf.org، مشكلات وحلول في الحياة الزوجية، بحث منشور في دليل العفاف ص١٦٨.

[٢] استشاري جراحة العقم والضعف الجنسي، مستشفى مبارك، غرفة النوم حلول ومشاكل، مجلة الفرحة، الكويت، مكتبة المنار الإسلامية، ص٢٩.

[٣] مرجع سابق ص٩٣.

[٤] مرجع سابق، الصفحة نفسها.

[٥] سليم، الموسوعة الجنسية ص٢٠٠.

٢- جهاز ACTIVE :

وهذا الجهاز من أحدث تقنية لعلاج الضعف الجنسي وزيادة الكفاءة الجنسية وتعطي نتائج ممتازة وبدون مضاعفات : حيث يعمل الجهاز على زيادة حجم القضيب ويساعد على تأخير القذف ويحافظ على الانتصاب لمدة نصف ساعة حتى بعد القذف.[١]

هذا إذا كان سبب العجز الجنسي عضوياً، ونفسياً أما إذا كان سبب العجز ناتجاً عن سحر، فإنه يتم العلاج بعدة طرق منها:

١-حكى القرطبي عن وهب أنه قال: يؤخذ سبع ورقات من السدر (السدر هو النبق) فيدقه بين حجرين، ثم يضربه بالماء ويقرأ عليه آية الكرسي، ويشرب المسحور ثلاث حسوات ثم يغتسل بباقيه، فإنه يذهب ما به، وهو جيد للرجل الذي يؤخذ عن امرأته (المربوط)[٢].

وقال الإمام ابن حجر يقرأ على الماء بعد دق ورق السدر بحجر آية الكرسي والقواقل (القواقل هي: قل يا أيها الكافرون، الإخلاص، الفلق، الناس، ثم يحسو منه ثلاث حسوات ثم يغتسل به فإنه يذهب عنه كل ما به، وهو جيد للرجل إذا حبس عن أهله.[٣]

---

[١] نشرة مركز كافيار الطبي ٢٠٠١، ٢٠٠٢، عمان ، جبل الحسين، مجمع عادل القاسم، الطابق الأول، مكتب (١١١).

[٢] ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) ، تفسير القرآن العظيم، الطبعة الأولى، دار الخير للطباعة والنشر بيروت، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ ج ١ ص١٥٨؛ الشهاوي، مجدي محمد، العلاج الرباني للسحر والمس الشيطاني، مكتبة القرآن للطبع والنشر القاهرة، ص ٣٣، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢ ص ٣٥.

[٣] انظر: ابن حجر، فتح الباري، شرح صحيح البخاري ، ج١٠، ص ٢٣٣، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٩ ص ٤٤٦، كما قال الشيخ عبد العزيز بن باز... ومن علاج السحر بعد وقوعه أيضاً، وهو علاج نافع للرجل إذا حبس عن جماع أهله، أن يأخذ سبع ورقات من السدر (النبق) الأخضر ويدقها بحجر أو نحوه، ويجعلها في إناء ويصب عليها من الماء ما يكفيه للغسل ويقرأ فيه: آية الكرسي، و ﴿قل يا أيها الكافرون﴾، و ﴿قل هو الله أحد﴾، ﴿قل أعوذ برب الفلق﴾، ﴿قل أعوذ برب الناس﴾، وآيات السحر التي في سورة الأعراف من آية ١١٨-١٢٢، والآيات التي في سورة يونس من آية ٧٩-٨٢، والآيات في سورة طه من ٦٥-٦٩، وبعد قراءة ما ذكر في الماء يشرب بعض الشيء ويغتسل بالباقي، وبذلك يزول الداء إن شاء الله تعالى إن دعت الحاجة لاستعماله مرتين أو أكثر فلا بأس حتى يزول الداء. ابن باز الشيخ عبد العزيز بن عبد الله، مجموع -

٢-عن أبي جعفر الرازي عن ليث، وهو ابن أبي سليم، قال: بلغني أن هؤلاء الآيات شفاء من السحر بإذن الله تعالى تقرأ في إناء ماء، ثم يصب على رأس المسحور: الآية التي في سورة يونس ﴿فَلَمَّا أَلْقَوْا قَالَ مُوسَى مَا جِئْتُمْ بِهِ السِّحْرُ إِنَّ اللَّهَ سَيُبْطِلُهُ إِنَّ اللَّهَ لا يُصْلِحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ﴾[1] ﴿وَيُحِقُّ اللَّهُ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾[2] والآية الأخرى: ﴿فَوَقَعَ الْحَقُّ وَبَطَلَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ، فَغُلِبُوا هُنَالِكَ وَانقَلَبُوا صَاغِرِينَ، وَأُلْقِيَ السَّحَرَةُ سَاجِدِينَ، قَالُوا آمَنَّا بِرَبِّ الْعَالَمِينَ، رَبِّ مُوسَى وَهَارُونَ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا صَنَعُوا كَيْدُ سَاحِرٍ وَلا يُفْلِحُ السَّاحِرُ حَيْثُ أَتَى﴾.[4][5]

٣- قال الشيخ أبو ذر القلموني في كتابه "ففروا إلى الله" :ورُوي والله أعلم أن تلك الآيات السابقة بمداد طاهر الزعفران ثم تذاب في كوب به ماء ، ثم يشرب منها المسحور، يفعل ذلك ثلاث مرات، والكتابة والإذابة والشرب.[6]

وكما ينفع هذا العلاج للمربوط بفعل السحر والجن، فإنه أيضاً ينفع هذا العلاج للمربوط لوهم وخوف في نفسه إن شاء الله تعالى.[7]

-فتاوى، فتاوى العقيدة، إعداد وتقديم الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار والشيخ أحمد بن عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الطبعة الأولى، دار الوطن، الرياض، ١٤١٦هـ ج٢ ص ٦٥٠، انظر: جريدة المسلمون، العدد ٩ ص ١٦، في ١٢ /١٩٨٥/٤.

[1] سورة يونس، الآية ٨١.

[2] سورة يونس، الآية ٨٢.

[3] سورة الأعراف الآية ١١٨ - ١٢٢.

[4] سورة طه الآية ٦٩.

[5] انظر: ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٢ ص ٤٦٨، القنوجي، الشيخ محمد صديق، الدين الخالص، القاهرة، مطبعة المدني، ج٢ ص٢٤١-٢٤٢، ال الشيخ، سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، توفي ١٢٣٣هـ، تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد، الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ، ص ٤٢٠.

[6] انظر: القلموني، أبو ذر، ففروا إلى الله، ص ١٩٧، نقلاً عن العلاج الرباني ، ص ٣٣.

[7] انظر: الشهاوي: العلاج الرباني، ص ٣٣.

٤- الحجامة:

وهذا العلاج يقوم على الاستفراغ في المحل الذي يصل إليه أذى السحر، فإن للسحر تأثيراً في الطبيعية، وهيجان أخلاطها وتشويش مزاجها، فإذا ظهر أثره في العضو، وأمكن استفراغ المادة الرديئة من ذلك العضو، نفع جداً.[١]

ذكر أبو عبيد[٢] في كتاب غريب الحديث" له بإسناده عن عبد الرحمن[٣] بن أبي ليلى: أن النبي ﷺ احتجم على رأسه بقرن، حين طب قال أبو عبيد: معنى طب أي سحر[٤].

٥-علاج السحر بالعجوة:

قال النبي ﷺ: "مَنْ اصْطَبَحَ كُلَّ يَوْمٍ تَمَرَاتٍ عَجْوَةً لَمْ يَضُرَّهُ سُمٌّ وَلا سِحْرٌ ذَلِكَ الْيَوْمَ إِلَى اللَّيْلِ وفي رواية "سَبْعَ تَمَرَاتٍ".[٥]

قال الخطابي[٦]: (كون العجوة تنفع من السم والسحر إنما هو ببركة دعوة النبي ﷺ لتمر المدينة لا لخاصية في التمر).

---

[١] انظر: ابن قيم الجوزية: زاد المعاد، ج٤ ص ١٢٥.

[٢] انظر: أبو عبيد، هو القاسم بن سلام الهروي الأزدي ، ولد بهراة عام ١٥٧هـ، وتعلم فيها من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه. (ت عام ٢٢٤هـ) من كتبه، الغريب المصنف ، وهو أول من صنف في هذا الفن، أدب القاضي، الأموال...الخ انظر ، الزركلي ، الأعلام ج٥ ص ١٧٦).

[٣] انظر: ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة، ولد سنة أربع وسبعين، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة وهو ابن اثنين وسبعين سنة، تفقه بالشعبي والحكم بن عيينة، وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري والحسن بن صالح بن حي قال سفيان الثوري: فقهاؤنا ابن أبي ليلى وابن شبرمة، انظر: ترجمته الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ٨٤.

[٤] انظر: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٤ ص ١٢٥.

[٥] انظر: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الدواء بالعجوة، ج٧ ص١٧٩، والرواية الثانية لمسلم وأبي داود، ج٦ ص١٢٣، سنن أبي داود، كتاب الطب، باب في تمر العجوة، ج٤ ص٨.

[٦] انظر: الخطابي: هو أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان، فقيه محدث من أهل بست من بلاد كابل، من نسل زيد بن الخطاب ولد عام ٣١٩هـ، وتوفي عام ٣٨٣هـ، من كتبه معالم السنن، إصلاح خطأ المحدثين... الخ. الزركلي، الأعلام، ج٢ ص٢٧٣.

المبحث الثاني: التفريق للعيوب الجنسية والجسمية

تعددت العلل التي لأجلها حصرت العيوب عند كل مذهب[1]، وبالنظر إلى هذه العلل التي ذكرها الفقهاء يلاحظ أنهم ذكروا علة اتفقوا عليها يمكن اعتبارها أولى العلل في توجيه حصرهم للعيوب، وهذه العلة هي: علة الإخلال بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطء، أي المفوت له أو المنقص للاستمتاع، والمُكسِرُ لحدة التوقان، والمنفر للطبع عن الوطء[2].

والناظر في هذه العلة يجد أنها تصلح لأن تكون علة مبيحة لطلب التفريق من كل عيب يحمل هذه الصفات.

وبيان ذلك يكون في المطالب التالية:

---

[1] انظر: المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٧٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٠٥، ابن مودود الموصلي، الاختيار ج٣ ص١١٥،الخرشي، حاشية الخرشي ج٣ ص٢٣٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٢، ص٢٨٢، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ، ص٥٠، الرافعي، العزيز ج٨ ص١٣٢، النووي، الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين ومعه المنهاج السويّ في ترجمة الإمام النووي ومنتقى الينبوع في ما زاد على الروضة من الفروع للحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٥ ص٥١٠، الشربيني، مغني المحتاج ج٣ ص٢٠٣، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير ج٧ ص٥٨١، البهوتي، كشاف القناع ج٥ ص١٠٦، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي ج٣ ، ص٤٦٩.

[2] انظر: المرغيناني، الهداية ج٢ ، ص٢٧٤، الموصلي، الاختيار ج٣ ،ص١١٥، الخرشي، حاشية الخرشي ج٣ ص٢٣٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٢ ص٢٨٢، الرافعي، العزيز ج٨، ص١٣٢ النووي، روضة الطالبين ج٥ ، ص٥١٣، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ج٢، ص٥٥٨، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير ج٧، ص٥٨١، البهوتي، كشاف القناع ج٥، ص١٠٦.

المطلب الأول: آراء الفقهاء في التفريق بالعيب[١]

اختلف الفقهاء في التفريق بالعيب، باعتبار العيب نوعاً من أنواع العجز أو عدم اعتباره على أربعة أقوال:

الأول: لا يجوز التفريق بين الزوجين لأي عيب كان جسمياً أم جنسياً إذا تم النكاح صحيحاً، وسواء قبل الدخول أم بعده، وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري[٢]، وهو قول علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود[٣] رضي الله تعالى عنهما. ومروي عن عمر بن عبد العزيز، وهو قول الشوكاني[٤].

الثاني: يجوز التفريق بسبب العيوب الموجودة بأحد الزوجين أو بكليهما، وبهذا قال عامة جمهور الفقهاء من المالكية[٥]

---

[١] العيب: هو ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية أو يسبب ضرراً لا يطاق أو نفرة بين الزوجين أو يمنع وصول الزوج إلى زوجته.

أو – هو: نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية. الحفناوي، محمد إبراهيم، الموسوعة الفقهية الميسرة، الطلاق، مكتبة الإيمان، المنصورة، ص١٧٥. وسيشار إليه فيما بعد: الحفناوي، الطلاق.

[٢] انظر: ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص١٩.

[٣] انظر: ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص١٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٠٤.

[٤] انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، دار القلم، بيروت، ج٦ ص١٥٧. وسيشار إليه فيما بعد: الشوكاني، نيل الأوطار.

[٥] انظر: الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، ج٢ ص٤٦٨، وسيشار إليه فيما بعد: الدردير، الشرح الصغير، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٢٤٦، الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٣ ص٢٣٥، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت٩٥٤هـ)، مواهب الجليل وبأسفله: المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف (ت٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر الخليل، ضبطه وخرج أياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣ ص٢٨٣. وسيشار إليه فيما بعد: الحطاب، مواهب الجليل.

ومما تجدر الإشارة إليه ما قاله ابن عبد البر في كتابه الاستذكار عن تحصيل مذهب مالك في العيوب (قال أبو عمر: وتحصيل مذهب مالك أنه لا ترد الزوجة بغير العيوب بالثلاثة التي جاءت منصوصة عن عمر بن الخطاب ﷺ وترد من كل داء يمنع من الجماع؛ لأنه الغرض المقصود =

والشافعية[1] والحنابلة[2]، مع اختلافهم في أنواع العيوب التي تجيز التفريق.

الثالث: يجوز التفريق بسبب العيب التناسلي الذي في الزوج، دون الذي في الزوجة، وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه[3] عدا محمد بن الحسن.

الرابع: يجوز التفريق بكل عيب يثبت في أحد الزوجين أو بكليهما من غير تقييد لهذا العيب، وبهذا قال الإمام الزهري ومعمر، وأبو ثور[4]، وشريح، وأبو بكر العكـــبري

=للنكاح؛ ولأن العيوب الثلاثة المنصوصة عن عمر تمنع من طلب التناسل وهو معنى النكاح). انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٦ ص٩٦. فقول (وترد من كل داء يمنع من الجماع) يفيد بأن الإمام مالك موافق في قوله هذا لقول الفقهاء بجواز التفريق لكل عيب جنسي، دون تحديد نوعه كما هو مشهور في المذهب المالكي. والله تعالى أعلم.

كما أن الإمام مالك يرى أن داء الفرج الذي لا يستطيع معه الزوج الجماع مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به، فكذلك عيوب الفرج وإن كان ممكناً جماعها فيه، المدونة ج٢ ص١٦٨، وجاء في المدونة كذلك: (وأما ما ترد به المرأة على الزوج فما قطع عن الزوج منها اللذة مما يكون من داء النساء في أرحامهن). ابن أنس، مالك الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م، ج٢ ص١٦٩.

[1] انظر: الشربيني، مغني المحتاج ج٣ ص٢٠٣، الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، د. ط، دار صادر، بيروت، ج٧ ص٣٤٦، وسيشار إليه فيما بعد: الهيتمي، تحفة المحتاج، الرملي، شمس الدين أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٥ ص٢٣٧، وسيشار إليه فيما بعد: الرملي، نهاية المحتاج، الباجوري، حاشية الباجوري على ابن قاسم، ج٢ ص١٢٣.

[2] انظر: ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٧٩، الكافي، ج٣ ص٦٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١١٥-١٢٤، ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، المبدع شرح المقنع د. ط، ١٣٩٧هـ– ١٩٧٧م، ، دمشق ج٧ ص٧١.وسيشار إليه فيما بعد: ابن مفلح، المبدع.

[3] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج٣ ص٥٣٦، ابن الهمام، فتح القدير ج٤ ص٣٠٣، ٣٠٤، البابرتي، أكمل الدين بن محمود (ت ٧٧٦هـ)، شرح العناية على الهداية، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٣٨٩هـ– ١٩٧٩م، ج٤ ص٣٠٣، وسيشار إليه فيما بعد: البابرتي، شرح العناية، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٣٧، ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص١١٥. وذكر ابن عبد البر عن محمد ابن الحسن أنه قال عن أبي حنيفة وأصحابه: (إذا وُجدَت المرأةُ عن حالٍ لا تطيق المقام معه من جُذام أو نحوه. فلها الخيار في الفسخ كالغبن)، انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٦ ص٩٨.

[4] انظر: ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص١١٢.

من الحنابلة[1]، وابن تيمية[2]، وابن القيم[3]، ومحمد بن الحسن من الحنفيـــة[4] – إذ أجاز التفريق في العيب الذي في الزوج دون الذي في الزوجة –وعمرو وعبد الله بن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم-.

سبب الخلاف: وأما سبب خلافهم فهو راجع إلى أمرين:

الأول: هل قول الصحابي حجة أم لا؟

الثاني: صحة قياس النكاح على البيع.

فمن رأى أن قول الصحابي حجة يعمل به في حالة عدم وجود نـــص قرآنـــي كريم أو سنة شريفة أو إجماع فإن قول الصحابي يكون حجة يعمل به.

ومن رأى أن قول الصحابي مثل قول غيره من الناس، فرأيه عرضة للخطـــأ والصواب، لم يقل بحجية قول الصحابي.

وأما قول الصحابي الوارد في هذه المسألة فهو قول عمر ﷺ أنه قـــال: أيمـــا رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فلها صداقها كـــاملاً وذلـــك غـــرم لزوجها على وليها[5].

فمن اعتبر قول الصحابي حجة عند عدم وجود نص قرآنـــي كريـــم أو ســـنة شريفة أو إجماع، قال بجواز التفريق لأجل العيب لورود هذا الحكم عن عمـــر بـــن الخطاب ﷺ، ومن قال بأن قول الصحابي كقول سائر الناس قال بعدم حجيـــة قـــول الصحابي، وأن المسألة خاضعة للاجتهاد. على اعتبار أن رأي الناس قـــابل للخطـــأ والصواب.

وأما قياس النكاح على البيع، فمن رأى صحة القياس حكَمَ برد النكاح بكل مـــا يُرَدُّ به البيع، وأما من رأى عدم صحة هذا القياس، لأن النكاح يصح مع عدم رؤيـــة

---

(1) انظر: المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص١٩٨، ١٩٩.

(2) انظر: ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي (ت٨٠٣هـ)، تحقيق الدكتور محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص٢٢٢.

(3) انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص٣١، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٣٥.

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٥٣٧، والسرخسي، المبسوط، ج٥ ص٢٢١.

(5) مالك، موطأ، كتالب النكاح، باب ما جاء في الصداق... ج٢ ص٥٢٦، حديث رقم ١١١٩، الألباني، إرواء الغليل، ج٦ ص٣٢٨، رقم ١٩١٣، البيهقي، رقم الحديث ١٤٠٠٧، ج٧ ص١٤.

المرأة أو وصفها أو تسمية مهر لها عند العقد، ولا يصح البيع مع عدم الرؤية للمبيع أو وصفه وصفاً منافياً للجهالة، أو مع عدم ذكر الثمن، كما أن الفقهاء أجمعوا على أنه لا يرد النكاح بكل عيب يرد به البيع، قال بعدم صحة هذا القياس[1].

الأدلة:

استدل المانعون للتفريق بما يلي:

أولاً: حديث السيدة عائشة رضي الله عنها أنها أخبرت النبي ﷺ "أَنَّ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ فَجَاءَتْ الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: "يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلاثِ تَطْلِيقَاتٍ، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، وَأَنَّهُ وَاللَّهِ مَا مَعَهُ إِلاَّ مِثْلُ هَذِهِ الْهُدْبَةِ – وَأَخَذَتْ بِهُدْبَةٍ مِنْ جِلْبَابِهَا – فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَاحِكًا وقَالَ: لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ"[2].

وجه الدلالة:

إن هذه المرأة ذكرت أن زوجها لم يطأها، وأن إحليله كالهدبة لا ينتشر إليها، وشكت إلى النبي ﷺ عيب زوجها، فلم يفرق بينهما النبي ﷺ ولم يؤجل لها، وهي قد شكت للنبي ﷺ ذلك وهو موضع التعليم[3].

ورد هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه ورد في غير محل النزاع؛ لأنه ورد في شأن المطلقة ثلاثاً، وما يبيحها لمن بت طلاقها، لا في شأن التفريق للعيب، فلا دلالة فيه على جواز التفريق أو عدمه.

---

[1] انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص ٥٠، السماحي، المرسي عبد العزيز، بحوث في فرق النكاح الدائرة بين الفسخ والطلاق وأسبابها، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ص ١٨٦-١٨٧، محمد، فؤاد جاد الكريم وآخر، حق الزوجين في طلب التفريق، ص ١١١-١١٢.

[2] تقدم تخريجه ص (٣٤).

[3] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٢٧، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٣٧، ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص٦٢.

الثاني: أنه على فرض وروده في محل النزاع، فلا دلالة فيه على أن التفريق بسبب العيب لا يجوز؛ لأن المرأة ما جاءت إلى رسول الله ﷺ طالبة التفريق بينها وبين زوجها لعنته وعيبه. وإنما جاءت إليه مستفسرة ومستوضحة عما يحللها لمن بت طلاقها، فأخبرها الرسول ﷺ أن شرط التحليل هو ذوق العسيلة، سواء أكان ذوقها من هذا الزوج أم من غيره[1].

الثالث: أن امرأة رفاعة شكت ضعف جماع زوجها، ولم تشك عجزه عنه؛ لأن النبي ﷺ قال لها: "لا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ ويَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ"، ولو كان عاجزاً لما ذاق واحد منهما عسيلة صاحبه[2].

ثانياً: ما روي عن علي ﷺ قال: "أيما رجل تزوج امرأة مجنونة، أو جذماء، أو بها برص، أو بها قرن، فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق"[3].

وجه الدلالة: أن علياً ﷺ لم يعط الخيار في الفسخ بالعيب، وإنما أعطى الخيار للرجل بين الإمساك والطلاق عن طريق رفع الأمر إلى السلطان ليفرق بينهما[4].

ورد هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: تعدد الروايات التي نقلت عن علي ﷺ، فمنها: أنه يثبت الخيار قبل الدخول[5] فقط، أما بعد الدخول فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك، وهذا يعني أنه أبطل الخيار بالدخول فقط.

---

(1) انظر: السماحي، بحوث في فرق النكاح، ص١٨٨-١٨٩، الصنعاني، سبل السلام ج٣ ص١٣٧.

(2) انظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري، الحاوي الكبير، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ج٩ ص٣٦٩. وسيشار إليه فيما بعد: الماوردي، الحاوي.

(3) رواه الدارقطني في سننه، ج٣ ص٢٦٧، حديث رقم ٨٥.

(4) الصنعاني، المصنف، ج٦ ص٢٤٣، الدارقطني، ج٢ ص٤١٢.

(5) انظر: العيساوي، إسماعيل كاظم، أحكام العيب في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، دار عمار، عمان، ص٣٠٧-٣٠٨، التهانوي، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، تحقيق: حازم القاضي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد السادس ص٢٧٢. وسيشار إليه فيما بعد: التهانوي، إعلاء السنن.

الثاني: أنه تظافر النقل عن علي ﷺ موافقته لمشاهد الصحابة كعمر، وعثمان، وابن مسعود، وابن عباس وغيرهم رضي الله تعالى عنهم، القول بالتفريق للعيب، ولم يعرف لهم معارض، وهذا يعني قيام إجماع سكوتي[1]. باعتبار أن هناك عجزاً عن الاستمتاع، والعجز عن الاستمتاع ترتب عليه القول بالتفريق للعيب[2].

ثالثاً: الدليل العقلي: قال ابن حزم:[3] إن كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ يحرّم الله به الزوجة على كل رجل غير محرم سوى زوجها، فمن يفرق بين هذين الزوجين اللذين جمعهما الزواج الصحيح بغير دليل من القرآن أو السنة الثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله ﴿ فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه ﴾[4].

واستدل الحنفية لقولهم بما يلي: أولاً: ما روي عن علي ﷺ وغيره من الصحابة أنه قال: "يؤجل العنين سنة، فإن أصابها وإلاّ فهي أحق بنفسها"[5].

وجه الدلالة: أن الآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم دلت على أن للمرأة الحق في أن تطلب التفريق إذا لم يصل إليها الزوج بعد تأجيله سنة بسبب العُنة[6].

ورد على هذا الاستدلال: أن التأجيل للعُنة أمر ادعى عليه الإجماع بين الصحابة، ولكن هذا لا يعني قصر حق التفريق للزوجة فقط[7]، فقد روي عن علي ﷺ أنه قال:

---

[1] الصنعاني، المصنف، ج٦ ص٢٥٤. "يرد من القرن والجذام والجنون والبرص، فإن دخل بها فعليه المهر، إن شاء طلقها وإن شاء لم يطلقها، وإن شاء أمسكها. وإن لم يدخل بها فرق بينهما".

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج٣ ص١٥٢٧، ابن القيم، زاد المعاد ج٥ ص١٨١، العيساوي، أحكام العيب ص٣٠٨.

[3] انظر: ابن حزم ، المحلى، م٧ ج١٠ ص٦١.

[4] سورة البقرة ، آية (١٠٢).

[5] انظر: ابن همام الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، المصنف، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م، من منشورات المجلس العلمي، باكستان، سملك كجرات، الهند، جنوب إفريقيا، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ، ج٦ صه ٢٥٤.

[6] انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٢٧.

[7] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج ٥ ص ١٨٤.

"أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص أو بها قرن فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق"[1].

ثانياً: القياس: حيث قاس الحنفية اختلال استمتاع الزوج بزوجته لوجود عيب فيها على فوات الاستمتاع بها لموتها قبل الدخول. ففوات الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من مهرها، فاختلاله بهذه العيوب أولى بأن لا يوجب الفسخ، وكون هذه العيوب لا توجب الفسخ، لأن الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرة لا يؤثر في العقد، وإنما المستحقُ التمكن من الوطء وهو حاصل وغير ممتنع.[2]

وعليه تَعدُ علماء الحنفية العيوب التي في الزوجة عجزاً عن الوصول إلى الاستيفاء مما يترتب عليه التفريق فيكون بعجز الزوج لا بعجز الزوجة، ورأي الحنفية هذا يشير إلى أن تكريم الزوجة والحفاظ عليها مقدم على تكريم الزوج.

واستدل الجمهور لقولهم بما يلي:

أولاً: قول الله تبارك وتعالى: ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ [3].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة خيرت بين أمرين، فإذا عجز عن أحدهما وجب الثاني، كما تنص الآية الكريمة بأنه ليس من الإمساك بالمعروف بقاء العصمة الزوجية مع وجود ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية فتعين التسريح بإحسان.[4]

ثانياً: حديث زيد بن كعب بن عجرة قال: "تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار، فلما دخلت عليه، ووضعت ثيابها، فرأى بكشحها[5] بياضاً فقال النبي ﷺ: "البسي

---

[1] تقدم تخريجه ص ٦٣.

[2] انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٣٧، المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٧٤، ابن الهمام، فتح القدير، ج٤ ص٣٠٥، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص ٣٠٥، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص١١٠.

[3] سورة البقرة، آية (٢٢٩).

[4] انظر: العيساوي ، أحكام العيب، ص ٣١٢.

[5] الكشح: هو ما بين الخاصرتين إلى الضلع، انظر: الفيروزأبادي، القاموس المحيط مادة كشح.

ثيابك والحقي بأهلك" وأمر لها بالصداق"[1] وقال: "دلستم علي" وهذا دليل على الفسخ.[2]

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ فارق المرأة لما وجد بها عيباً وهو البرص، فصار البرص منصوصاً عليه وماعداه من العيوب لا تقل ضرراً عنه فألحقت به بالقياس.

ورد الاستدلال بهذا الحديث بما يلي.

١-أن هذا الحديث مرسل.

٢-أن في إسناده جميل بن زيد الطائي وهو غير ثقة ومطروح متروك جملة وقال عنه البخاري لم يصح حديثه.[3]

٣-أن الحديث لو سَلِمَ جاز أن يكون لفظ (الحقي بأهلك) طلاقاً لأنه من كنايات الطلاق[4].

ثالثاً: أقضية الصحابة: فقد ثبت التفريق للعنة وغيرها عن عمر، وعثمان، وعبد الله ابن مسعود وسمرة بن جندب، ومعاوية بن أبي سفيان والحارث بن عبد الله بن ربيعة والمغيرة بن شعبة[5] وهذه الأقضية كانت بمحضر من الصحابة، ولم يعترض عليها أحد فكانت إجماعاً. ترتب على اعتبار العنة عجزاً عن الجماع فكان التفريق لتلك العيوب بناءً على أنه من باب العجز.

واستدل من جوَّز التفريق بكل عيب بما يلي:

---

[1] رواه الحاكم، المستدرك، ج٢ ص٥٨، البيهقي، السنن الكبرى، ج٧ ص ٢١٤ أحمد، المسند، ج٣ ص٤٩٣.

[2] الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص ١٣٥، المرتضى، أحمد بن يحيى (ت٨٤٠هـ)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الطبعة الأولى، ١٣٩٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٢ ص٢٨٠.

[3] انظر: الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٣٥. وسيشار إليه فيما بعد: المرتضى، البحر الزخار.

[4] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير ج٤ ص٣٠٤، السرخسي، المبسوط ج٥ ص٩٦، الكاساني، بدائع الصنائع ج٣ ص١٥٣٨.

[5] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص١٨١، قلعه جي، الدكتور محمد رواس، موسوعة فقه علي بن أبي طالب، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، دار الفكر، دمشق، ص ٤٥٤، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي ج٣ ص٤٦٥، ج٣ ص٤٧٥.

١- ما رواه ابن سيرين: أن عمر بن الخطاب ﷺ - بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة ، وكان عقيماً، فلما قدم عمر ذكر له ذلك، فقال له: هل أخبرتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثمَّ خيرها"[١].

وجه الدلالة:

أن عمر بن الخطاب ﷺ وهو من كبار الصحابة اعتبر العقم من العيوب التي تجيز للمرأة طلب التفريق بسببها، فلم يقتصر على العيوب التي ذكرها الفقهاء، وهو من عمر اعتبار للعقم عجزاً عن الوفاء بمقاصد الشارع من الزوجية.

٢- إن عقد الزواج قد عقد على أساس سلامة كل من الزوجين، ولم توجد هذه السلامة التي هي مقصود النكاح، فكان له حق التفريق[٢]. والزواج عند الإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة [من العيوب] فصار كالمشروط عرفاً[٣]. فوجود هذه العيوب يمنع المقصود من النكاح[٤] وهو الوطء أو كمال الوطء.

٣-القياس على خيار العيب: حيث "إن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع"[٥]. إذ هو ضرر وكل عيب لا يمكن المقام معه إلاّ بضرر يوجب الخيار[٦].

الرأي المختار:

يرى الباحث أن ما ذهب إليه الفريق القائل بجواز التفريق بكل عيب هو الراجح لما يلي:

١-أن هذا القول هو الأقرب إلى مقاصد الشريعة وقواعدها في رعاية الحياة الزوجية رعاية مُثلى قائمة على المودة والرحمة التي ارتضاها الله تعالى

---

[١] انظر: الصنعاني، المصنف، ج٦ ص١٦٢.

[٢] انظر: الصالح، سامي، التفريق للضرر بين الزوجين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص ٦١.

[٣] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص١٨٢، والقاعدة الفقهية نصت المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

[٤] انظر: الخرقي، الوافي، ج٤ ص٤٦٥.

[٥] انظر: ابن تيمية، مجموعة فتاوى ابن تيمية ج٣٢ ص١٦.

[٦] انظر: بدائع الصنائع، ج٣ ص٥٩٧، السرخسي، المبسوط ج٥ ص٢٢١.

للزوجين، وفي هذا يقول ابن القيم: (ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح، لم يَخْفَ عليه رجحان هذا القول، وقربه من قواعد الشريعة)[1]. لأننا لو منعنا هذا الحق لكل من الطرفين فسيكون نتيجة ذلك انحرافَ الطرفِ المتضرِّرِ، وستكون العيشة غير هنيئة خالية من المودة والرحمة. إلاّ أنه ينبغي التنبيه على أن هذا مشروط بعدم فتح الباب على مصراعيه فتمتد أطرافه ولا تنضبط حدوده؛ وإنما يكون المعيار أن كل ما ينفر الزوج من الآخر ولا يحصل منه مقصود الزواج من الرحمة والمودة فهو عيب تترتب عليه آثاره[2]. وبهذا أخذ مشروع القانون الموحد في المادتين (١٠٦-١٠٧) في الفصل الخامس (فسخ الزواج للعلل ص ٢٠٩) وجاء في المذكرة الإيضاحية ص٢١٠ بعد ذكر قول جمهور الفقهاء واختلافهم في العلل التي توجب الخيار: (وأما مشروعنا هذا، فقد أخذت اللجنة فيه بأوسع المذاهب دفعاً لضرر الزوجين، فقد أجاز المشروع لكل واحد من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج للعلل، وذهب في معيار هذه العلل مذهب ابن القيم المأثور عن فريق من فقهاء السلف).

٢-إن استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وحصول النسل بينهما من مقاصد النكاح، فوجود الأمراض التي تمنع مثل هذا الأمر يفوت بها مقاصد النكاح، ولما لم تحصل مقاصد النكاح لوجود هذه الأمراض (لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة)[3] إلى ثبوت الخيار بأي مرض يمنع تحقيق مقاصد النكاح.

٣-إن مصالح النكاح قد لا تقوم مع بعض الأمراض المنفرة – غير التي حصرها الفقهاء – أو قد تختل به لأن منها (مما تنفر عنها الطباع السليمة، فلا تحصل الموافقة، فلا تقوم المصالح

---

[1] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص١٨٣.

[2] انظر: العيساوي، أحكام العيب، ص٢٧٣.

[3] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٥٣.

أو تختل)[1]، وقد يكون من هذه الأمراض ما يمنع الوطء (وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء، ولهذا يثبت الخيار في العيوب)[2] التي لا تقوم معها مصالح النكاح.

٤-إن هناك أمراضاً قد حدثت وهي أشد ضرراً مما ذكره الفقهاء، فهل معنى هذا أنها لا تعد ولا يجوز التفريق بها، (على أن ما كان من الأمراض مستعصياً فيما سبق قد يكتشف له علاج، فيصبح غير مستعص وقد حصل ذلك فعلاً، وعكس ذلك صحيح أيضاً، فقد تكتشف أمراض أخطر بكثير مما كان يعد في السابق مستعصياً على العلاج، لذلك فعدم الحصر بعدد أو نوع معين من الأمراض هو الأولى)[3].

٥-إن عدم إمكانية تحقق مقاصد الشارع من النكاح أو بعضها يعتبر عجزاً، ولكن ذلك العجز يتلافى بالتفريق بين الزوجين لعل أحدهما يجد نصيبه في زواج آخر.

المطلب الثاني: التفريق للعيوب المشتركة بين الزوجين.

فيما سبق من العيوب يكون في الزوجة أو الزوج ، ولكن هناك عيوبٌ مشتركة بين الزوجين وذلك ما يتضح في الفرعين التاليين:

وسأبين العيوب المشتركة أولاً ثم آراء الفقهاء في التفريق لأجلها وعلة التفريق في العيوب المعاصرة وذلك في ثلاثة أفرع:

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٧.

[2] انظر: الكاساني، المرجع السابق، ج٣ ص١٥٣٧.

[3] العيساوي، أحكام العيب، ص٢٧٣.

الفرع الأول: العيوب المشتركة بين الزوجين:

١-الجنون[١] ٢- الجذام[٢] – ٣- البرص[٣] وهذه العيوب متفق عليها عند المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية[٤] وسأقتصر عليها في بيان آراء الفقهاء فيها على جواز طلب التفريق بها.

---

[١] في اللغة: مصدر جن الرجل بالبناء للمجهول فهو مجنون: أي زال عقله أو فسد، أو دخلته الجن، وجنّ الشيء عليه ستره: انظر: ابن منظور ، لسان العرب مادة جنن. وقال الجرجاني: أنه اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً: انظر: الجرجاني: التعريفات مادة (جنون).

في الاصطلاح: هو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء، انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٢، الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، دار الجيل، بيروت، ص ٣٨١. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٣٠٢.

[٢] هي علة يُحمرُ منها العضو ثم يسوِّد ثم ينقطع ويتناثر ويكون في كل عضو من الأعضاء ولكنه في الوجه غالباً: أنظر: الشربيني مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٢، الرملي ، نهاية المحتاج، ج٦ ص ٣٠٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص٢٣٦. الموسوعة الفقهية، ج ٢٩ ص ٦٨، الأزهري، أبو منصور، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي الذي أودَعَهُ المزني في مختصره، وراجعه: الشيخ محمد بشير الإدلبي والدكتور عبد الستار أبو غدة، تحقيق: الدكتور محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ص ٣١٥.

[٣] داء معروف على هيئة بياض يصيب جلد الإنسان انظر، الفيومي المصباح المنير، إبراهيم أنيس وآخرون المعجم الوسيط، مادة برص. هو بياض شديد يبقِّع الجلد ويذهب دمويته. انظر: الخرشي، ج٣ ص ٢٣٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٢، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٦٨.

[٤] المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٧٤، الدردير، الشرح الصغير، جـ٢ ص ٤٦٨، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص ٣٠٣، ٣٠٤، أبو شجاع، أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني الشافعي (ت٥٠٠هـ)، متن أبي شجاع، المسمى: الغاية والتقريب، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٥م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ص٤٢، وسيشار إليه فيما بعد: أبو شجاع، متن أبي شجاع، ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ص٥٧، ابن عبد البر، الاستذكار ج ١٧، ص ١٦٣،١٦٢، العكبري، حسين بن محمد الحنبلي، رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، تحقيق: د. ناصر بن سعود السلامة الطبعة الأولى، دار إشبيليا المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م، ج٤ ص١٨٠.

وهناك عيوبٌ أخرى مشتركة ذكرها بعض الفقهاء وهي:

١-الخنوثة[١]

٢-عدم استمساك السبيلين[٢] ٣- البخر في الفم[٣] ٤- العقم[٤]

٥- العذيطة[٥]. كما أن هناك أمراضـــاً معاصرة يمكن اعتبارها عيوباً تجيز طلـــب التفريق باعتبار ما يتحـــقــق فيها من عجــز عن تحــقــيق مقصــد الشــــارع من النــكـــاح وهي الأنـــواع التــالــيـــة:

١-الإيـــــدز[٦]

---

[١] هي ضربان: أشهرهما من له فرج النساء وذكر الرجال، والثاني: من ليس له واحد منهما، وإنما خرق يخرج منه البول وغيره لا يشبه واحداً منهما ، انظر: النووي تهذيب الأسماء واللغات، ج٣ ص١٠٠، وزارة الأوقاف ، الموسوعة الفقهية، ج٢٠ ص ٢١ أحكام العيب، ص ٢٥٥ ، انظر: لسان العرب مادة خنث.

[٢] انظر:ابن قدامة، المغني ج١٠ ص٥٩، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٤٦٧.

[٣] هو نتن رائحة الفم ، وهي رائحة كريهة ونتن في الفم بجدد التنفس: انظر العيساوي أحكام العيب، ص ٢٥٦.

[٤] هو العجز عن الإنجاب لوجود علة أو عيب، بالزوجين أو بأحدهما وهما في سن الإنجاب به عادة. ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٤٩.

[٥] وهو التغوط عند الجماع: انظر: الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص ٩٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص ٢٣٦، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج ٢٩ ص ٦٨.

[٦] هو مرض نقص المناعة المكتسبة، وهو مرض سببه فيروس (virus) من الفصيلة المنعكسة يسمى " HIV " أو الفيروس المسبب للنقص المناعي البشري. وينتقل أساساً عبر الشذوذ الجنسي والزنا، ويؤدي إلى فقدان المناعة، لكن قد يكون هناك أسباب أخرى مثل المحاقن الملوثة: وهذه ما تستعمل قصداً نتيجة الإدمان أو جهلاً وفقراً نتيجة الإهمال ويكون الدم المأخوذ من جسم المصاب بالإيدز وحليب الأم إذا كانت الأم مصابة بفيروس الإيدز وحملت وأصبحت مرضعاً فإن الفيروس ينتقل بواسطة الحليب إلى الطفل أثناء الرضاعة أو للجنين مع الدم والغذاء وزراعة الأعضاء: إذا كان العضو المراد زراعته قد أخذ من شخص مصاب بفيروس المرض، فإن هذا العضو يكون ملوثاً به وبالتالي ينتقل معه للمستقبل الجديد، وأدوات الجراحة الملوثة؛ لأن الفيروس يهاجم الخلايا المسؤولة عن المناعة فيدمرها ومن ثم تهاجم الميكروبات الانتهازية الجسم الضعيف فتقضي عليه، ويسمى هذا المرض "طاعون الشذوذ" "Aids" هي الأحرف الأولى من عبارة بالإنكليزية تعني عاجز جهاز المناعة المكتسب.

"CACQUIRED IMUMUNE DEFICINCY SYNCOME"

=HUMAN IMMUNODEFICIENCY VIRUS " HIV"

٢-الـزهـري[١] ٣- السـيلان[٢] ٤- الـهـربـس[٣]

-وكلمة الفيروس المسبب للنقص المناعي البشري " وهذا الفيروس دائري الشكل صغير الحجم ، يبلغ قطره جزءاً واحداً من عشرة آلاف جزء من المليمتر الواحد (١/ ١٠،٠٠٠) الملم. وقد اكتشف هذا المرض في أوائل الثمانينات وسبب الكثير من الخوف نتيجة الغموض والشك الذي يكتشفه هذا المرض. انظر: القضاه، عبد الحميد، الأمراض الجنسية عقوبة إلهية ص ٩٣، الطبعة الأولى، القضاة، عبد الحميد، الإيدز، جامعة الزرقاء الأهلية، محرم ١٤١٦هـ، حزيران ١٩٩٦م، ص ٥، عطاء الله، عبد الفتاح محمد ، مرض الإيدز طاعون العصر ص٧٠، الطبعة الأولى، ١٤٩٢هـ-١٩٨٨م، دار الوفاء، مصر، الرفاعي ، فؤاد بن سيد عبد الرحمن ، غضب الله يلاحق المتمردين على الفطرة ص (ج) دار الأنبار ، للطباعة والنشر بغداد (د.ر. ط) الدسوقي ، الدكتور محمد ، الأسرة في التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ- ١٩٩٥ م، دار الثقافة، قطر ص ٣٢٠، الموسوعة الطبية، ج٧ ص١٣٣١.

[١] مرض الزهري: تسببه جرثومة لا تعيش إلا في الإنسان وتقوم بخرق الجلد، في منطقة ضعيفة بحركة لولبية كالبرغي، وتنتقل هذه الجرثومة في الغالبية العظمى من مريض إلى آخر أثناء الاتصال الجنسي المحرم . حيث تدخل بأعداد كبيرة عن طريق قضيب الرجل، أو فرج المرأة أو غيرهما ... وبعد مدة من دخولها تتراوح بين ٢٠٦-٢٩٠ يوماً تظهر أولى علامات المرض على شكل قرحة، وإذا ضغطت هذه القرحة، خرج منها سائل شفاف مملوء بملايين الجراثيم المعدية ويسمى أيضاً السفلس، ولم يعرف بهذا الاسم إلا عام ١٥٣٠ عندما كتب الدكتور "فراكا ستور" الإيطالي، قصيدة يصف بها راعياً اسمه "سفلس" تمرد على القانون الديني؟؟ فعاقبته الإله كما يزعمون بهذا المرض الجديد منه أخذ الاسم الجديد لهذا المرض وأصبح يُدعى مرض "السفلس" نسبة إلى ذلك الراعي الذي مات متأثراً به انظر: القضاه، عبد الحميد، الأمراض الجنسية...، ص ٤٢-٤٣ الرفاعي، غضب الله تعالى ص ٤١-٤٢.

وهو مرض حاد جداً يتميز بتقرحات شديدة حمراء اللون تكبر وتتكاثر بسرعة ويسببه فيروس يسمى هربس هومنس HERPES HOMINIS .

أما الذين يستعملون الفم واللسان في العملية الجنسية فنصيبهم من هذا المرض كبير، إذ تلتهب لديهم الشفتان والحلق التهاباً حاداً وفي أغلب الأحيان لا ينتهي هذا المرض بل يتكرر فيظهر ويختفي أحياناً.

[٢] وهو من أكثر الأمراض المعدية انتشاراً يُصاب (٢٠٠-٥٠٠) مليون شخص في كل عام وإذا علمنا أن تشخيص، وعلاج المريض الواحد يُكلف ٢٥٠-٤٠٠ دولار فإنّ مرض السيلان وحده يكلف العالم سنوياً [٨٠-٢٠٠] بليون دولار!! ويُعد هذا المرض من أهم الأسباب التي تؤدي إلى العقم... القضاة، الأمراض الجنسية عقوبة إلهية ص ٥١. وعندما يصاب الرجل بهذا المرض نتيجة الزنى بمرأة مصابة به تنتقل هذه الجراثيم إليه، ولا يشعر بهذا المرض قبل مرور ٣-٥ أيام انظر الرفاعي، غضب الله تعالى ص ٤٨.

[٣] ينتقل هذا المرض عن طريق "الزنى الفاحشة" إلى الأعضاء الجنسية أو الفم.. مرض الهربس الجنسي HERPES GENITALIS يسببه فيروس هربس هومنس وتبدأ أعراضه عند الرجال-

٥-السـل[١] ٦- مـرض السـكـري[٢] ٧- السـرطـان[٣]

=بالشعور بالحكة فتتهيج المنطقة وتظهر البثور HERPES HUMINIS والتقرحات على مقدمة القضيب، والقضيب نفسه، وعلى منطقة الشرج، عند الذين يفعل بهم الفاحشة... وهذه البثور الصغيرة الحجم الكثيرة العدد ، يكبر حجمها ويزداد ألمهما ...!! وتتآكل ، فتلتهب من البكتريا المحيطة.. فيزداد المرض تعقيدا ويخرج منها سائل يشبه البلازما ثم صديد، وربما يمتد الالتهاب إلى الفخذ ومنطقة العانة فتتضخم الغدد اللنفاوية في المنطقة وتصبح مؤلمة جداً .

أما عند المرأة، فيأخذ هذا المرض أشكالاً خطيرة ، حيث يتهيج الفرج، والشفران الصغيران والكبيران والمنطقة المحيطة بهما، كما يلتهب عنق الرحم التهاباً شديداً ويسبب ألماً حاداً، وفي أغلب الأحيان لا ينتهي هذا المرض بل يتكرر فيظهر حينا ويختفي أحياناً انظر: القضاة، الأمراض الجنسية عقوبة إلهية ص ٨٩.

ومن آثار الهربس: أن جرثومته تجثم قرب الدماغ، وعند النخاع الشوكي وتحركها يؤدي إلى أمراض خطيرة كالسرطان والبروستاتة وينتاب المريض عوارض مرض البرص ويتمنى أن ينتقل مرضه إلى أكبر عدد، نتيجة الحقد والقلق والهلع وانهيار الحياة الزوجية .. ويفكر صاحبه بالانتحار .. بدلاً من الموت البطيء ..! لأنه يشعر أنه عالة على المجتمع .. وهذه حياة – أهل الغرب والكافرين اليوم.. انظر الرفاعي: غضب الله ص ٥٣-٥٤.

[١] نفث القيح مع حمى دقيقة وتناقص اللحم. انظر: القمري، أبو منصور الحسن بن نوح، التنوير في الاصطلاحات الطبية ، تحقيق الدكتورة غادة حسن الكرمي، مكتب التربية العربي لدول الخليج (د. ط)، ص ٥٧. وسيشار إليه فيما بعد: القمري، التنوير.

[٢] وقد عُرف مرض السكري Diabetes emits منذ القرن الأول قبل الميلاد، وما زالت البشرية تعاني منه حتى الآن. والسكري مرض ينتج عن خلل في استقلاب المواد السكرية الدهنية في الجسم، ويحدد مقدار هذا الخلل الطور الذي يبلغه المريض من المرض. انظر: مجموعة من أشهر الاختصاصيين وأساتذة الطب، الموسوعة الطبية، بإشراف الدكتور رئيف بستاني، الشركة الشرقية للمطبوعات، ج٥ ص ٩٣٠.

[٣] هو اسم يطلق على مجموعة من الأمراض التي تشمل ما يزيد عن مائة مرض تطال أياً من نسيج الجسم، وتتصف بسرعة تكاثر الخلايا على نحو غير منتظم، يبتدئ على شكل ورم "TUMOS" يغزو نسج العضو المصاب وإذا لم يوضع حد لتكاثر هذه الخلايا ونموها فإنها قد تغزو النسج المجاورة وتتلفها وغالباً ما تنتقل الخلايا السرطانية مباشرة أو عن طريق الدم أو الجهاز الملفي إلى أجزاء الجسم بعيدة عن مصدرها حيث تشكل سائل CLONES تنمو تُعرف هذه الظاهرة باسم النقيلة السرطانية METASTASIS.

تبدأ آلية السرطان أو الورم الخبيث (MALIGANANT TUMOR) بخلية مصابة بشذوذ يطال مادتها النووية، وتؤثر فيه مجموعة من العوامل تأخذ هذه الخلية بالانقسام والتكاثر بسرعة، =

الفرع الثاني:

آراء الفقهاء في التفريق بالعيوب المشتركة:

أولاً : آراء الفقهاء في التفريق لعيب الجنون

اختلف الفقهاء في حق طلب التفريق لأجل هذا العيب إلى مذهبين.

الأول: لا يثبت حق طلب التفريق بسبب الجنون وبهذا قال الحنفية[1] عدا محمد بـــن الحسن.

الثاني: يثبت حق خيار التفريق بسبب الجنون وبه قال جمهور فقهاء المالكية[2]

=ومن دون أن تتمايز وتتخذ لها بنية ووظيفة محددة. ومع تقدم المرض يزيد شذوذ الخلايا الناتجة من حيث الشكل والبنية والوظيفة ، فتظهر في عدة أشكال وأحجام. ويمكن اعتبار الورم حميداً طالما أنه محتوى داخل غشاء من النسيج الضام يوضح له حدوده، وطالما أن الخلايا السرطانية لا تتداخل مع غيرها من الخلايا والنسج القريبة أو البعيدة.

شهدت السنوات الماضية تقدماً ملحوظـــاً فـــي مجـــال فـــهم الأســـاس البيولوجـــي والبيوكيميـــائي BIOCHMICAL للسرطان ولكن ذلك لا يعني أن مشكلة هذا المرض الخبيث قد حلت؛ لأن التقـــدم في مجال معالجة السرطان الذي يصيب الأشخاص البالغين ما زال بطيئاً ويرتكز إلى الحساسية الفائقـــة التي تتصف بها بعض أنواع السرطان للأشعة وبعض العقاقير- تشمل هذه السرطانات ابيضـــاض الـــدم النقوي الحاد " ACUTEMELOBLASTIC LEUKEMIA".

وبعض السرطانات التي تمتد عبر الملف مثل سرطان الخصية والثدي.

فضلاً عن ذلك، ما زال البحث جارياً في مجال تطوير أساليب علاجية حديثة من مثل العلاج المناعي "IMMUNOTHERAPY"، كما يتم البحث عن بعض المركبات التي يمكنها أن تتفاعل مع الخلايا المتسرطنة وجيناتها، بحيث تتحكم بنمو هذه الخلايا وتكاثرها انظر: الموسوعة الطبية ص ١٠٣.

وعرفه القمري بأنه ورم صلب في البدن له أصل كبير تسقيه عروق خضر وفي مجسته سخونة ويكون مثل شعلة نار ملتهبة متشبثة بالأعضاء الأصلية كالحمصة فيصير على الأيام مثل البطيخة وإذا امتد الزمان تقرُح تقرُحاً سمجا انظر: القمري، التنوير ص ٦٤.

[1] السمرقندي، تحفة الفقهاء ج٢ ص ٣٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع ج٣ ص ٥٣٧، ابن الهمام، فتح القدير، ج٤ ص ٣٠٤، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ٩٥.

[2] انظر: الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبهامشه الشرح الصغير للدردير، تقديم ومراجعة: الأستاذ أحمد محمد عثمان صبّار، الدكتور حسن بشير صدّيق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ج٢ ص ٤٢٤، وسيشار إليه فيما بعد: الصاوي، حاشية بلغة السالك، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص ٢٣٥.

والشافعية[1] والحنابلة[2] ومحمد بن الحسن إذا كان العيب في الزوج دون الزوجة[3] والفقهاء القائلون بثبوت خيار التفريق دون حصرها بعدد معين.

استدل الحنفية لمذهبهم بما يلي:

١- ما روي عن علي ﷺ قال: " أيما رجل نكح امرأة وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها.[4]

وجه الدلالة:

إن قول علي ﷺ "إن شاء طلق وإن شاء أمسك" دال على أنه إذا مسها لم يكن له صرفها وهي امرأته إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، وإن علم قبل أن يمس كان له الفسخ ولا شيء عليه، فهذا دال دلالة واضحة على عدم ثبوت الخيار للزوج إذا وجد في زوجته عيباً[5] فالزوج مخير بين أمرين، إما أن يمسك زوجته ويرضى بها كما هي ، وإما أن يطلقها إن لم يرض بعيبها.

---

[1] الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٢، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج٢ ص ٢٥٣.

[2] ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٥٦، ابن قدامة، الكافي في الفقه على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، دراسة وتحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، شارك في تحقيقه: الدكتور أحمد عيسى المعصراوي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج٣ ص٢٥٨.

[3] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص ١٥٣٧ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٧٤. البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص ٣٠٥.

[4] انظر: البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، ج٧ ص ٢١٥، ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب النكاح، باب يتزوج المرأة وبه جذام ....، ج٤ ص ١٧٧.

[5] انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٦ ص ٩٣، أبو الجبين، سعيد عبد الملك، التفريق بين الزوجين للعيوب، رسالة ماجستير غير منشورة ١٤١٣ هـ، ص ١٠٥.

ويمكن الاعتراض على هذا الأثر بأنه: ورد عنه ﷺ جواز التفريق بسبب الجنون " يرد من القرن والجذام والجنون والبرص، فإن دخل بها فعليه المهر، إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها، وإن لم يدخل بها فرَّق بينهما[1].

٢-ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر بن الخطاب في مسلسل[2] يخاف على امرأته منه، فكتب إليه أن يؤجل سنة فإن برأ، وإلا فرق بينه وبين امرأته"[3].

وجه الدلالة: "أن حكم المجنون كالعنة لا يفسخ به النكاح، بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيؤجله سنة، فإن برأ، وإلا فرق بينهما.[4]

٣-قول عبد الله بن مسعود ﷺ "لا ترد الحرة عن عيب"[5].

٤-إن ثمرة النكاح لا تؤثر في عقد النكاح، ففوات هذه الثمرة بالموت لا يوجب الفسخ، حتى لا يسقط شيء من مهرها، فاختلاله بالجنون أولى أن لا يجب الفسخ[6] لأن الجنون" لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع، وإنما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات العقد لا يوجب حق الفسخ، بأن مات أحد الزوجين عقيب العقد، حتى يجب عليه مال المهر ، ففوات بعضها أولى"[7].

---

[1] الصنعاني، المصنف ج٦ ص ٢٣٤.

[2] سلسل البول أي أنه يخاف انتقال هذا المرض إلى زوجته منه. ،

[3] انظر: الدار قطني، سنن الدار قطني، ج٣ ص٢٦٧ تصحيح، وتنسيق، وتحقيق: السيد عبد الله هاشم، وفي إسناده حجاج بن أرطأة، وهو مدلس وقد عنعن انظر: العظيم أبادي، التعليق المغني على الدارقطني، ج٣ ص ٢٦٧.

[4] انظر: التهانوني، إعلاء السنن، المجلد السادس، ج١١ ص ٢٧٣، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ١٩٩٧م.

[5] انظر: ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب النكاح، باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها، ج٤ ص ١٧٦.

[6] انظر: المرغيناني، الهداية ج٢ ص٢٧٣، ٢٧٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص ١٥٣٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير ج٤ ص ٣٠٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٣٧، ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص ١١٥.

[7] انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع، ج٣ ص ١٥٣٨.

٥- إن الخيار ثبت في العيوب لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد، وهو الوطء مرة واحدة، وهذا الحق لم يفت بعيب الجنون، لأن الوطء يتحقق من الزوج فلا يثبت الخيار.[١]

٦-إن الأصل هو عدم الخيار لما فيه إبطال حق الزوجة وإنما يثبت في الجب والعنة لأنهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة، فافترقا.[٢]

واستدل جمهور الفقهاء لمذهبهم بما يلي:

١-حديث زيد بن كعب – قال: " تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها، فرأى بكشحها بياضاً، فقال النبي ﷺ "البسي ثيابك، والحقي بأهلك" وأمر لها بالصداق" وقد تقدم القول في هذا الحديث والرد عليه"[٣].

٢-قول عمر بن الخطاب ﷺ " أيما امرأة غُرَّ بها رجل وبها جنون أو جذام أو برص، فلها المهر بما أصاب، وصداق الرجل على من غرَّه"[٤].

٣-إن الحدود تطرح عن المجنون "ولا يكون منه تأديةُ حق الزوجِ ولا الزوجةِ بعقلٍ ولا امتناعٍ من مُحرَّمٍ بعقلٍ، ولا طاعةَ لزوجٍ بعقلٍ، وقد يَقْتُلُ أيُّهُما كان به زوجَه وولدَه ويتعطل الحكمُ عليه في كثيرٍ ما يجبُ لكل واحد منهما على صاحبِه حتى يطلقها، فلا يلزمه الطلاق، ويُرَدُّ خلعُهُ فلا يجوز خلعُه"[٥]. فإذا

---

[١] انظر: الكاساني ، المرجع السابق، ج٣ ص ١٥٣٧.

[٢] انظر: المرغيناني، الهداية ج٢ ص ٢٧٤، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ج٤ ص ٣٠٥، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص ٣٠٥.

[٣] انظر: صفحة ٦٦.

[٤] انظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يرد به من الجنون،ج٧ ص ٢١٤، الدار قطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ج٣ ص ٢٦٦-٢٦٧.

[٥] انظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، الأم خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ- ١٩٩٣م، ج٥ ص ١٢٥.

كان لها الخيار بأن يكون مجبوباً أو يكون له الخيار بأن تكون رتقاء فبالجنون أولى بجماع ما وصفت[1].

٤-إن الجنون يثير نفرة، ويخشى ضرره، والنفس لا تسكن إلى المجنون، والخيار ثبت لرفع الضرر عن الزوجين، فيما أنه قد ثبت لبعض العيوب، فلأن يثبت بهذا أولى.[2]

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ترجيح مذهب جمهور الفقهاء القائل بثبوت حق خيار التفريق للزوجين بسبب الجنون وذلك بما يلي:

١-إن وجود مثل هذا العيب هو على عكس المقصود من النكاح من المودة والرحمة والسكنى الطيبة، وهذا دل عليه قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [3].

٢-إن (العلم يحيط بأن الضرر بمعاشرة الأجذم والأبرص والمجنون)[4] واضح بيّن لا يحتاج إلى كبير عناء لإثباته، فليس (المقصود من النكاح هو خصوص التوالد بل ما يشمله ويشمل غيره من المساكنة والمودة والمؤانسة، فكل ما يخل بشيء من هذا المقصود فهو مفوت للإمساك بالإحسان، ومبيح لطلب الفسخ دفعاً للضرر)[5]؛ ولأن الجنون مرض صعب قد يؤدي إلى الضرر بجناية أو غيره

---

[1] انظر: الشافعي، الأم، ج٥ ص ١٢٥.

[2] انظر: الصاوي، بلغة السالك، ج٥ ص ٤٢٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص٢٣٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٢، الشرقاوي حاشية الشرقاوي، ج٢ ص ٢٥٣، ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٥٧، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص ٤٦٦-٤٦٧.

[3] سورة الروم، آية ٢١.

[4] انظر: الشافعي، الأم ج٥ ص١٢٥.

[5] انظر: شلتوت والسايس، محمود محمد ومحمود علي، ١٣٧٣هـ-١٩٥٣م، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، مقارنة المذاهب، ص١٠٣.

على الطرف السليم، فكان إعطاء حق الفسخ للطرف السليم أولى، لحمايته من الضرر[1].

٣- إن الأخذ بهذا الرأي يتفق مع القاعدة الفقهية (الضرر يزال)[2]، وهو تطبيق لها، فالإضرار بالآخرين ممنوع شرعاً، وتجب إزالته، والشريعة الغراء تأبى أن تقوم الأسرة المسلمة على الضرر وانعدام السكينة والاطمئنان[3]. وإنما يثبت حق الخيار في الجنون باعتبار أن زوج المجنون لا يطمئن ولا يسكن للمجنون مما يعني أن المجنون عاجز عن أداء حق زوجه.

ثانياً: آراء الفقهاء في التفريق لعيبي الجذام والبرص:

اختلف الفقهاء في ثبوت حق التفريق لهذين العيبين على مذهبين:

الأول: لا يثبت حق الخيار في التفريق للزوجين. وبه قال الحنفية[4]، عدا محمد بن الحسن.

الثاني: يثبت حق الخيار في التفريق للزوجين. وبه قال جمهور الفقهاء، المالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] ومحمد بن الحسن إذا كان العيب في الزوج دون الزوجة[8]، والفقهاء القائلون بثبوت خيار التفريق دون حصرها في عدد معين من العيوب.

---

(١) الشرقاوي، زينب، أحكام المعاشرة الزوجية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص٨٣.

(٢) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٨٣.

(٣) انظر: أبو الجبين، التفريق بين الزوجين، ص١٠٤.

(٤) انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥ ص٩٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٧-١٥٣٨.

(٥) انظر: الصاوي، بلغة السالك، ج٢ ص٤٢٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٢ ص٢٣٨.

(٦) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٢، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج٢ ص٢٥٣.

(٧) انظر: ابن قدامة، المغني ج١٠ ص٥٦، ابن ضويان، منار السبيل، الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، بيروت، ج٢ ص١١٩. وسيشار إليه فيما بعد: ابن ضويان، منار السبيل.

(٨) انظر: المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٧٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٧، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص٣٠٥.

الأدلة: استدل الحنفية لمذهبهم بما يلي:

١-قول علي ﷺ: "أيما رجل نكح امرأة وبها برص، أو جنون، أو جذام، أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسها، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها"[١].

٢-أن فوات ثمرة النكاح بالموت لا يوجب فسخ النكاح، فمع وجود هذه العيوب أولى، والمستحق من النكاح هو التمكن من الوطء، وهو مع الجذام والبرص ممكن، فهذان العيبان لا يفوتان حق الاستمتاع بالكلية، بل إنه يختل فقط، ويفوت بعض ثمرات العقد[٢].

واستدل جمهور الفقهاء لمذهبهم بما يلي:

١-حديث زيد بن كعب وفيه: "أن النبي ﷺ رأى بكشحها بياضاً، فردها إلى أهلها وأمر لها بالصداق"[٣].

٢-حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "... وفرَّ من المجذوم كما تفر من الأسد"[٤].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أمر المسلم أن يفر من المجذوم، كما يفر من الأسد، مبالغة في عدم مخالطة من به هذا الداء[٥]. وطريق الفرار من المجذوم هو الفسخ، ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار[٦].

---

[١] سبق تخريجه ص ٧٥.

[٢] انظر: المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٧٣-٢٧٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٨.

[٣] سبق تخريجه ووجه دلالته ص٦٦.

[٤] انظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب، باب الجذام، حديث رقم ٥٧٠٧.

[٥] انظر: محمد، حق الزوجين في طلب التفريق، ص١١٨-١١٩، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص١٦١.

[٦] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٠٤.

واعترض الحنفية على هذا الاستدلال بقولهم إنّا نقول بموجب هذا الحديث من أنه يجب الاجتناب عن المجذوم والفرار، وهذا يمكن بالطلاق لا بالفسخ، وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والفرار[1].

٣-قول عمر وعلي – رضي الله تعالى عنهما- في الرجل الذي غُرَّ بامرأة بها جنون، أو جذام، أو برص[2].

٤-قول ابن عباس ﷺ: "أربع لا يجوز في بيع ولا نكاح: المجنونة، والمجذومة والبرصاء، والغلفاء[3]"[4].

٥-إن النفس تعاف صاحب هذا المرض، ويخشى على النسل أن ينتقل إليه المرَض، فيمنع الاستمتاع، وهو داء مانع من الجماع[5].

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ترجيح رأي جمهور الفقهاء للأسباب نفسها التي رجح فيها ثبوت خيار التفريق بين الزوجين بسبب الجنون. وثبوت خيار التفريق في هذه العيوب كونها مانعة للاستمتاع أو لكماله، ومنفرة للنفس السليمة، فلا تحصل المؤانسة والمودة والسكنى بين الزوجين، فتنتفي مقاصد النكاح.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٨.

[2] سبق تخريجه ص٧٧.

[3] هو من لم يختن فهو أغلف، والأنثى غلفاء، والجمع غلف. انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة (غلف) ج٢ ص٤٥١.

[4] انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، ج٣ ص٢٦٧.

[5] انظر: الشافعي، الأم ج٥ ص٧٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٣، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٤٦٦.

الفرع الثالث: حكمة التفريق في الأمراض المعاصرة المشتركة:

وأما علة التفريق بالأمراض الجنسية والجسمية المعاصرة المشتركة فذلك لما يلي:

١-إن وجود هذه الأمراض يؤدي إلى انعدام المودة والرحمة المقصودة في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [١].

٢-إنها من الأمراض الخطيرة والمعدية والمؤثرة على الزوجين وعلى النسل، فهي بذلك تفتك بالمجتمعات، وبالتالي على الأسرة. وخصوصاً أن منها ما زال أمر علاجه خفياً على العلماء.

٣-إن من مقاصد النكاح التناسل والتكاثر، فينبغي أن يكون أفراد النشء أقوياء وأشداء. ووجود مثل هذه الأمراض لا يحقق هذا المقصد.

٤-إن هذه الأمراض منفرة، لما يظهر على الجسم المصاب بها من أعراض وتقرحات منفرة ومشوهة له.

٥-إن من هذه الأمراض ما يؤدي إلى وفاة المولود إذا أصيب به، وإذا لم يمت فإنه يصاب بعاهة مستديمة من اعتلال في الدماغ والكبد والجلد والفم، ومنها ما يؤدي إلى التهاب السحايا والتهابات مختلفة في القلب وصماماته[٢].

٦-ومما ينبغي الإشارة إليه هو أن رأي أهل الخبرة معتبر في هذه الأمراض، فللقاضي أن يستشير أهل الخبرة لبيان ما يمكن علاجه في مدة قصيرة للتأجيل، أو مدة طويلة، أو لا يمكن علاجه البتة[٣].

وصدق الله العظيم: ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ ﴾[٤].

---

[١] سورة الروم، آية ٢١.

[٢] انظر: أبو الجبين، التفريق بين الزوجين للعيوب، ص (١٢٨، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٩، ١٣٩، ١٤٤).

[٣] انظر: أبو الجبين، المرجع السابق، ص (١٢٩، ١٣٣، ١٤٢).

[٤] سورة الأنبياء، آية (٧).

المطلب الثالث: التفريق للعيوب الخاصة بالزوج والخاصة بالزوجة

وباعتبار أن هناك عيوباً قد يشترك فيها كل من الزوجين، وعيوباً تخص أياً منهما، فإنني سأتناول الحديث عن العيوب التي تخص أياً من الزوجين في ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: العيوب الخاصة بالزوج[1]. وتعرف هذه العيوب باسم (داء الفرج)[2]

١- الجب[3]. ٢- والعنة[4].

---

[1] فقهاء الشافعية والحنابلة يقصرون هذه الأمراض على مرضين هما: الجب، والعنة، ويزيد فقهاء المالكية على هذين آخرين هما: الخصاء والاعتراض. قال الدكتور عمر الأشقر: (والتحقيق أن هذين ليسا مرضين زائدين على ما ذكره فقهاء الشافعية والحنابلة، فإن الخصاء والاعتراض من العنة، فضابط هذا النوع من الأمراض هو وجود مرض بالزوج يمنعه من الوطء، وقد يكون هذا المنع كلياً كالجب الذي هو قطع ذكر الزوج وذهابه أو يكون بوجود علة تمنعه من الوطء كصغر ذكره، أو لكون المريض كبيراً لا شهوة له، أو لأي سبب آخر، فيدخل فيه الخصاء والاعتراض والخصاء يكون بقطع الخصيتين أو رضهما، والاعتراض عيب بالذكر لا يستطيع به وطء المرأة، الأشقر وآخرون، د. عمر سليمان، دراسات في قضايا طبية معاصرة، الطبعة الأولى دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ج١ ص٤٥، ٤٦.

[2] وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص٥١.

[3] هو من قطع ذكره كله مع الأنثيين، أو من قطع ذكره كله، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به. انظر: ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص١١٦، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٢٧٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٢، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص ٤٦٧، ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٥٧، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٦٧ (تحت لفظ طلاق)، الفيومي، المصباح المنير، ص٣٤.الجزيري، عبد الرحمن بن محمد الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م، ص ٩١١، موافي، د. أحمد موافي، تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م-١٤١٥هـ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، ج٢ ص ٦٤١. وسيشار إليه فيما بعد: الموافي، تيسير الفقه، الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي، ص ٣١٩، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص ١٧٥، الشرقاوي، أحكام المعاشرة الزوجية، ص ٢٩٣ الحفناوي، الطلاق، ص ١٧٦.

[4] هي عدم القدرة على إتيان النساء مع قيام الآلة، أو هو العجز عن الوطء في القبل خاصة، أو الوصول إلى الثيبات دون الأبكار، أو القدرة على بعض النساء دون بعض، لمرض به، أو لضعف=

وسأقتصر عليهما في بيان آراء الفقهاء في جواز التفريق منهما أو لا.

٣- الخصاء[١]. ٤- الاعتراض[٢]. وهذان العيبان اختص بذكرهما المالكية.

٥- كبر آلة الرجل بحيث يفضي كل موطوءة. ٦- وكبر الأنثيين بحيث لا يمكنه الجماع. وهذان العيبان ذكرهما الشافعية[٣].

اتفق الفقهاء على أنه متى ثبتت العنة بالزوج فإنه لا يفرق بين الزوجين في الحال، بل تضرب للزوج مدة سنة قمرية،- لأنها المرادة عند الإطلاق- لثبوت هذه

=طبيعته، أو لكبر سنه، أو لسحر أو لغير ذلك. وهذا تعريف غير المالكية. أما المالكية فيعرفون العنة بأنها: صغر الآلة بحيث لا يتأتى به الجماع لفرط صغر الذكر. انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، فتح القدير، ج٤ ص٢٩٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٢، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٢٧٨، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٦٧، الشقفة، محمد بشير، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، (فقه الأحوال الشخصية، كتاب النكاح)، ج٣ ص ٥٠٣، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، دار القلم، دمشق، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٦ ص ٣، الجزيري، كتاب الفقه، ص٩١١، موافي، تيسير الفقه، ج٢ ص ٦٤١، الدسوقي، الأسرة، ص ٣١٩، الحفناوي، أحكام الطلاق، ص ١٧٦، ذياب، أحكام العقم، ص ١٧٥، الشرقاوي، أحكام المعاشرة، ص ٩٣.

[١] عرفه المالكية بأنه: قطع الذكر دون الأنثيين، وأما باقي الفقهاء فهو قطع الخصيتين مع بقاء الذكر، فهو داخل في العنة. انظر: ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م،ج٣ ص٥٩٤، وسيشار إليه فيما بعد: ابن عابدين، رد المحتار، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٣ ص٣٦٥، المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص٢٩٢، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص٩٥، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٦٧، الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج٣ ص٥٠٣. الجزيري، كتاب الفقه، ص ٩١١، الدسوقي، الأسرة، ص ٣١٩، ذياب، أحكام العقم، ص ١٧٥ الشرقاوي ، أحكام المعاشرة، ص ٩٣، الحفناوي، الطلاق، ص ١٧٦.

[٢] هو عدم انتشار الذكر وعدم حركته. انظر: الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص٩٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص٢٣٧، الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج٣ ص٥٠٣. ويقابله عند الجمهور العنة، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٦٧، الجزيرى، كتاب الفقه، ص ٩١١، ذياب، أحكام العقم، ص١٧٥ الشرقاوي، أحكام المعاشرة، ص ٩٣.

[٣] الشربيني، مغني المحتاج، ج٢ ص ٢٠٣.

المدة عن عدد من الصحابة كعمر وعلي وعثمان وعبد الله بن مسعود والمغيرة بن شعبة – رضي الله تعالى عنهم– وعليه فتوى فقهاء الأمصار وعامة أهل العلم[1].

والغاية من تأجيله هذه السنة هي لاحتمال أن تكون العنة لعارض فتزول، فقد يكون العارض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولا إصابة تبين أن العنة التي بالزوج عجز خلقي، فامتناع الزوج عن وطء زوجته قد يكون لعلة معترضة، ويحتمل لآفة أصلية، فلا بد من معرفة ذلك فقدرت بالسنة لاشتمالها على الفصول الأربعة[2].

كما أن الزوج السليم القادر قد يعجز عن الوطء في بعض الأحوال، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال أو وقت من الأوقات يكون عنيناً ولذلك جعلت مدة السنة[3].

وعلى هذا، فإذا مضت السنة ولم يصل الزوج إلى زوجته تبين أن العجز لآفة أصلية (عجز خلقي)، ففات الإمساك بالمعروف ووجب التسريح بالإحسان[4].

والتفريق للعنة إنما يكون بعد مضي السنة، وبعد رفع الزوجة طلب التفريق

---

[1] انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢ ص٣٣٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٢٨-١٥٢٩، الاختيار، ج٣ ص١١٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص٢٣٨، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص٦٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٦، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٣٠٨، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص٦٠٣، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٤٧٤، عبد الرزاق، المصنف، ج٦ ص٢٥٤، الإحساني، عبد العزيز حَمَد آل مُبَارك، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، الطبعة الثانية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ١٩٩٥م، ج٣ ص٨٠.

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٢٨-١٥٢٩، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص١١٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص ٢٤٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٦، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٤٧٥.

[3] انظر: البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٤٨٠.

[4] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٢٩٨.

إلى الحاكم؛ لأن الفرقة حقها، ويشترط الرفع للحاكم لأنه حكم مجتهد فيه[1].

وتثبت العنة بأحد أمور ثلاثة إما: ١- بإقرار الزوج أمام الحاكم أنه عنين. ٢-أو البينة على إقراره، لا على العنة؛ لأنه لا اطلاع للشهود عليها. ٣- أو بيمين الزوجة بعد نكول الزوج عن حلف اليمين بأنه ليس عنيناً[2].

اتفق الفقهاء على أن المجبوب إذا كان مقطوع جميع الذكر، أو لم يبق منه قدر الحشفة، فإنه يجوز للزوجة طلب التفريق؛ لأن المجبوب في هذه الحالة أدوم ضوراً من العنة التي يرجى زوالها، ولأن جماعه ميؤوس منه، ولأن الزوجة تحرم من حق الاستمتاع[3].

وأما إذا بقي منه ما لو ولج قدر الحشفة، ويمكن معه الخيار، فلا خيار للزوجة لحصول الاستمتاع بهذا القدر؛ لأنه يجري مجرى صغر الذكر الذي لا خيار فيه.[4]

تأجيل المجبوب مدة العلاج:

اختلف الفقهاء في حكم تأجيل المجبوب على مذهبين:

الأول: لا يؤجل المجبوب، وبه قال الحنفية من غير تفصيل لحال المجبوب، إذ المجبوب عندهم "هو الذي قطع ذكره أصلاً"[5]، وبه قال أيضاً جمهور الفقهاء – المالكية والشافعية والحنابلة – إذا كان الزوج مقطوع الذكر والأنثيين أو الأنثيين معاً

---

[1] انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢ ص٣٣٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٢٨، الماوردي، الحاوي، ج٩ ص٣٧٥، الرافعي، الشرح الكبير، ج٨ ص١٣٩، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص٦٠٣، ٦٠٤، ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٤٤، الشيرازي، المهذب، ج٤ ص٢١٣، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص٦٠، الإحساني، تبيين المسالك، ج٣ ص٨٠.

[2] الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٤٦٧، ٤٦٨.

[3] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٦، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص١١٦، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢ ص٣٣٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص٢٣٨، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص٩٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٢، الماوردي، الحاوي، ج٩ ص٣٤٠، ٣٧١، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧ ص٣٤٦، ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٨٥، ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٢٣٨.

[4] انظر المراجع السابقة المكان نفسه.

[5] انظر: ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص١١٦.

ولا يمني، والخيار المجبوب من ساعته، فلا يؤجل؛ لأن المجبوب لا يجامع أبداً فلا فائدة من التأجيل؛ ولأن التأجيل لرجاء الوصول، ولا يرجى من المجبوب وصول[1].

الثاني: يؤجل لمدة سنة كالعنين. إذا بقي من الذكر قدر الحشفة وعجز عن الوطء وبه قال جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[2].

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ترجيح مذهب جمهور الفقهاء الذي فصّل حال المجبوب؛ وذلك لأنه إذا قدر على الوطء خلال السنة، فبهذا نكون قد حافظنا على هذه الأسرة من التفكك، وإذا عجز عنه فهو كالعنين العاجز عن الوطء فيكون للزوجة الحق في طلب التفريق.

الفرع الثاني: العيوب الخاصة بالزوجة: وتعرف باسم (داء الفرج)[3].

١-الرتق[4].

٢-القرن[5]. وقيل: كلاهما – الرتق والقرن – انسداد بلحم، وعليه فهما مترادفان[6].

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٦، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص١١٦، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢ ص٣٣٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص٢٣٨.

[2] الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص٢٣٨، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص٩٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٣٠٤، ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص ٢٤١، المغني، له، ج١٠ ص٥٨، ٨٥، ابن ضويان، منار السبيل، ج٢ ص١٨١.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص٥١.

[4] هو انسداد مدخل الذكر بلحم أو عظم. انظر: ابن عابدين، ج٢ ص٥٩٧، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص ٢٣٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٢، الغمراوي، محمد الزهري، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعُدّة الناسك، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ص٢٢١، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٠٩.

[5] هو انسداد محل الجماع بعظم أو لحم. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٢ ص٥٩٧، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٢ ص٢٣٧، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص٥١، الغمراوي، أنوار المسالك، ص٢٢١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٢، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٠٩، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٦٧.

[6] الحفناوي، الطلاق، ص١٧٦.

٣-العفل[1]. وهذا العيب عند المالكية والحنابلة.

٤- الإفضاء[2]. وهذا عند المالكية.

٥- ضيقة المنفذ. وهذا عند الشافعية[3].

الفرع الثالث: آراء الفقهاء في التفريق بالعيوب الخاصة بالزوجة.

اختلف الفقهاء في حق طلب التفريق لأجل هذه العيوب إلى مذهبين:

الأول: لا يثبت حق خيار التفريق للزوج. وبه قال الحنفية.[4]

الثاني: يثبت حق خيار التفريق للزوج. وبه قال جمهور الفقهاء المالكية.[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] مع اختلاف بينهم في العيوب التي يثبت بها هذا الحق كما ذكرنا في العيب الخاصة بالزوجة.[7]

---

[1] هو نتوء يبرز في الفرج، أو هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيضيق فرجها حتى يمتنع الإيلاج، أو هو رغوة أو رطوبة تحدث في الفرج عند الجماع تمنع اللذة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣ ص٣٣٥، الفيومي، المصباح المنير، ج٢ ص٤١٨، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٤٧٠، الباجوري، الشيخ إبراهيم، حاشية الباجوري على ابن القاسم ج٢ ص١٢٠، الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٦٢، ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٥٧، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٦٧، الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ص٤٩٩، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص١٥٧، عقلة، نظام الأسرة، ج٣ ص٢٣٠.

[2] اختلاط مسلكي الغائط والبول حتى يصيرا مسلكاً واحداً،وقيل:أن يكون سبيل الحيض والغائط واحداً فهي مفضاة، وقيل:اختلاط مسلك البول والغائط. انظر: الدردير،الشرح الصغير،ج٢ ص٤٧٠،الخرشي،حاشية الخرشي،ج٢ ص٢٣٧،الفيومي، المصباح المنير، ج٢ ص٤٧٦،وزارة الأوقاف،الموسوعة الفقهية،ج٢٩ ص٦٧.

[3] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٣، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧ ص٣٤٦.

[4] انظر: المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٧٣ ، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص ١٥٧٣ ، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص ٣٠٢، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ٥٦ ، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص ٣٠٢، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص ١١٥.

[5] انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص ٤٢٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ص ٣٨. العدوي، حاشية العدوي، ج٣ ص ٢٣٨، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص ٩٤.

[6] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٢، الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، الإقناع في ألفاظ أبي شجاع، طبع دار إحياء الكتب العربية، مصر، ج٢ ص ١٣٣، وسيشار إليه فيما بعد: الشربيني، الإقناع عوض، تقريرات عوض على الإقناع، ج٢ ص ١٣٣.

[7] انظر: أبو البركات، المحرر في الفقه، ج٢ ص ٢٥، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص ٤٦٥، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ١٠٩.

[7] انظر: صفحة ٨٧.

الأدلة:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يلي:

١-قول علي ﷺ: "أيما رجل نكح امرأة وبها برص، أو جنون، أو جذام، أو قــرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسها" إن شــاء أمسك، وإن شاء طلق، فإن مســها فلها المهر بما استحل من فرجها"[١].

وجه الدلالة: أن قول علي ﷺ "إن شاء أمسك وإن شاء طلق" دال على عدم إعطــاء الخيار بالتفريق للعيب[٢]، وإنما الزوج مخير بين أمرين، إمــا أن يمســك زوجتــه ويرضى بها كما هي، وإما أن يطلقها.

وتقدم رد على هذا الاستدلال[٣].

٢- قول عبد الله بن مسعود ﷺ "لا ترد الحرة عن عيب".[٤]

وجه الدلالة: أن القول دال صراحة على عدم إعطاء الزوج حق خيار التفريـق لأي عيب في المرأة.

٣- إن هذه العيوب وإن كان فيها ضرر على الزوج، إلا أنه يســتطيع دفــع هــذا الضرر عن نفسه بالطلاق.[٥]

٤- إن هذه العيوب لا تفوت على الرجل حق الاستمتاع، وإنما يختل فقط، فــالرتق والقرن يمكن علاجها فاللحم يقطع والقرن يكسر، فليست هذه من العيوب المانعة من الاستمتاع.[٦] وحيث لا تمنع الاستمتاع ولا تفوته فــلا يتحقـق عجــز فــي هــذا الموضوع.

---

[١] سبق تخريجه والرد عليه ص ٧٥.

[٢] انظر: التهانوني، إعلاء السنن، المجلد السادس، ج١١ ص ٢٧١.

[٣] انظر: ص ٧٥.

[٤] سبق تخريجه ص٧٦.

[٥] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص ١٥٣٧.

[٦] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص ١٥٣٨، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ٩٦، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ص١١٥، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص ٣٠٥،

واستدل جمهور الفقهاء لمذهبهم بما يلي:

١- قول عمر بن الخطاب ﷺ: "لا ترد النساء إلا من العيوب الأربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والداء في الفرج"[١].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ ذكر العيوب التي ترد بها النساء والتي منها داء الفرج وهذا نص صريح في موضع الاستدلال.

٢- إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين، على أن هذه العيوب تثبت الخيار للزوج.[٢]

٣- أن هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، ويتعذر معها الوطء ولذته وفائدته، وتمنع المسبس الذي هو المبتغى من النكاح[٣] مما يترتب عليه عجز المرأة عن تحقيق مقصود الشارع من النكاح، بحيث يحق للزوج الخيار في التفريق لهذه العيوب.

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ترجيح رأي جمهور الفقهاء في ثبوت خيار التفريق للزوج، لوجود إجماع من الصحابة على ذلك، وأن هذه العيوب تمنع المقصود من النكاح وتنفر الطبع عن وطء الزوجة.

المطلب الرابع: نوع الفرقة الواقعة بسبب العيوب

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الواقعة بسبب العيوب على قولين.

الأول: هي فرقة طلاق: وبهذا قال الحنفية[٤]،

---

(١) انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ص١٨٣، ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١١٠-١١١ .

(٢) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص١٨٣، قلعه جي، موسوعة فقه علي، ص٤٥٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢ ص٢٠٣، ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٦ ص١٠٠.

(٣) انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ص٢٣٨، العدوي ، حاشية العدوي، ج٣ص٢٣٨، ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٦ص١٠٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٢٠٣، الشربيني، الإقناع، ج٢ص١٣٣، ابن تيميه، المحرر في الفقه، ج٢ص٢٥، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٤٦٦.

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ص٣٢٦، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٠٠، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص١٠٢.

والمالكية[1] والثوري[2] وهي طلاق بائن ينقص عدد الطلقات واستدلوا بما يلي:

١- فعل عمر بن الخطاب ﷺ فقد جاءته امرأة فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها، فأجله حولاً، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها ، ففرق عمر بينهما وجعلها تطليقة بائنة.[3]

وجه الدلالة:

أن عمر بن الخطاب ﷺ خير امرأة العنين بعد تأجيله سنة، ثم فرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة وكان هذا بمحضر من الصحابة ومن غير إنكار منهم فكان إجماعاً[4].

٢- القياس على التفريق بسبب الإيلاء: قالوا إن الزوج إذا آلى من زوجته وامتنع عن وطئها ومضت الأربعة الأشهر فإن زوجته تطلق عليه طلقة بائنة فكذلك الأمر في الفرقة للجب أو العنة بجامع عدم حصول الوطء في الحالتين[5].

واعترض على هذا الاستدلال بأن: قياس الجب والعنة على الإيلاء قياس مع الفارق؛ لأن عدم الوطء في الإيلاء مستند إلى إرادة الزوج. أما في الجب والعنة فهو مستند إلى غير إرادة[6].

٣- إن التفريق حصل من جهة الزوج، فقد وجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان فلما عجز عن الإمساك بالمعروف، وجب عليه التسريح

---

[1] انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص ٤٢٦ الحطاب ، مواهب الجليل، ج٣ ص ٤١.

[2] انظر : ابن الهمام شرح فتح القدير، ج٤ص٣٠٠.

[3] ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف، ج٤ ص١٥٤، رقم الأثر ١٨٧٩٥.

[4] السماحي، بحوث في فرق النكاح، ص٢٢١.

[5] انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص ٢٧١، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ص٦٥، عثمان، محمد رأفت، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع، دار الكتاب الجامعي، ١٩٨١، القاهرة، ص ٧١، وسيشار إليه فيما بعد: عثمان، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص ٢٢٢.

[6] انظر: ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص ٢٢٣.

بالإحسان، فإذا امتنع عنه ناب القاضي منابه؛ لأنه نُصّب لدفع الظلم، فيضاف فعله إليه، وكونها بائنة ليحصل المقصود منها وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها[1]؛ لأنه لو كان رجعياً فإن للزوج حق إرجاعها من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانياً وثالثاً فلا تحصل فائدة من التفريق الأول والثاني[2].

٤- إن النكاح إذا انعقد صحيحاً تاماً نافذاً لازماً فلا يقبل الفسخ، ووجود عيب في الزوج لا يؤثر على صحة العقد فلا يقبل الفسخ لأنه ليس من أحكامه، وإنما يقبل الطلاق، فتكون الفرقة فيه طلاقاً وليست فسخاً[3]. مما يترتب عليه عجز الزوج عن استمرار الاستمتاع بزوجته.

واعترض على هذا الاستدلال بأن الحنفية مع تقريرهم لهذه القاعدة إلا أنهم يخالفونها. فقد يقع النكاح صحيحاً تاماً لازماً، ولكن يطرأ عليه أمر يستوجب فسخ النكاح عندهم كتمكين الزوجة ابن زوجها من نفسها، أو زنا الزوج بأم زوجته أو ابنتها[5].

الثاني: هي فرقة فسخ، وبهذا قال الشافعية[6]

---

[1] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٠، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص٣٠٠، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص١١٥.

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ٣٢٦، المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٧٣، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص٣٠٠.

[3] انظر: السماحي، بحوث في فرق النكاح، ص٢٢١، العيساوي، أحكام العيب، ص٣١٨.

[5] انظر: الخفيف، علي، محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامي، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٥٨م، ص٣، حسب الله، علي، الفرقة بين الزوجين، دار الفكر العربي، بيروت، ص١٧٤.

[6] انظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ج٤ ص١٧١، وسيشار إليه فيما بعد: الشيرازي، المهذب، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢ ص٢٠٢، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧ ص٣٤٩.

والحنابلة[١]، ولا تكون إلاَّ عند القاضي؛ لأن الفرقة بالعيوب أمر مجتهد فيه.

واستدلوا بما يلي:

١-القياس على الفسخ في خيار العيب، فكما يثبت الفسخ للمشتري لأجل العيب فكذلك يثبت فسخاً في العيوب التي في الزوجين، وذلك بجامع العيب الذي يفوت المالية المقصودة من البيع وحصول الوطء المقصود من النكاح[٢].

٢- إن الطلاق خاص بالفرقة التي يوقعها الزوج، والتي تصدر منه ويتلفظ بها، والزوج لم يلفظ الطلاق عند إيقاع الفرقة بالعيب من قبل القاضي، بل قد تكون الفرقة رغم أنفه ولا يد للزوج أو اختيار فيها فتكون فسخاً. فكل فرقة لم يوقعها الزوج تكون فسخاً؛ لأن الطلاق لا بد فيه عن إرادة[٣]. وفي هذا يقول الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى –: (كل ما حكم فيه بالفرقة، وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها، وما لو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أُوقعت، فهذه فرقة لا تسمى طلاقاً؛ لأن الطلاق ليس من الزوج، وهو لم يقله ولم يرضه، بل يريد ردَّه، ولا يريده[٤]. وذلك مثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سنة فلا يمس فتختار فراقه... وليس أن الزوج طلق، ومثل ذلك أن ... يتزوجها الرجل فتجده أجذمَ أو مجنوناً أو أبرص فتختار فراقه من المرأة، وفرقة المرأة بغير تمليك الزوج إياها لا تكون إلاَّ فسخ عقدة النكاح؛ لأن الطلاق الذي جعله الله تعالى ثلاثاً لا تحل النساء بعده إلاَّ بزوج، وهو إلى الرجال لا إلى النساء)[٥].

---

[١] انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص٥٩٢، ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٠١، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٤٧٥

[٢] انظر: الشيرازي، ج٤ ص٢١٣، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١١٢، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٤٧٥.

[٣] انظر: محمد، عبد الرحيم، الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب والأمراض، دار الحديث، القاهرة، ص٤١. وسيشار إليه فيما بعد: محمد، الفرقة بين الزوجين؛

[٤] انظر: ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٢٤.

[٥] انظر: الشافعي، الأم، ج٥ ص١٠٦-١٠٧.

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى اعتبار أن الفرقة بين الزوجين بسبب العيب هي فرقة فسخ لا فرقة طلاق، بالنظر إلى رعاية المصلحة وذلك لما يلي:

١-إن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات، بخلاف الطلاق، وبالتالي إذا أراد الزوجان الرجوع إلى بعضهما البعض بعد الشفاء، فإنهما يعودان مع ملك الزوج ثلاث تطليقات على زوجته، وتبرز أولوية هذا الترجيح فيما إذا كان الزوج قد طلق زوجته تطليقتين، ثم فُرّق بينهما لأجل العيب، فباعتبار هذه الفرقة فسخاً فإن للزوج أن يرد زوجته إذا اتفقا على ذلك دون أن تتزوج زوجاً غيره؛ لأن الفسخ لم يُنسهِ العلاقة الزوجية قطعياً، وهذا بخلاف ما لو كانت الفرقة طلاقاً، إذ هنا لا يحل للزوج أن يرد زوجته إلاَّ بعد أن تتزوج زوجاً آخر فيدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تنقضي عدتها[1].

٢-إن اعتبار الفرقة فسخاً لا توجب على الزوج شيئاً من المهر قبل الدخول، وأما بعده فيلزمه مهر المثل لا المهر المسمى في العقد. بخلاف الطلاق الذي يوجب نصف المهر قبل الدخول والمسمى بعد الدخول.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن كلاً من الفسخ والطلاق ينهي العلاقة الزوجية بين الزوجين، فإذا أرادا الرجوع إلى بعضهما البعض لزم عقد جديد لذلك[2]. لأن فرقة الفسخ ترفع العقد من أصله كأنه لم يكن، وفرقة الطلاق هي تطليقة بائنة.

---

[1] انظر: محمد، الفرقة بين الزوجين، ص٤١، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص ٢٢٥، النعواشي، مدى سلطان القاضي في حل الرابطة الزوجية، ص٧، ٨، ١٠.

[2] انظر: عثمان، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين، ص٧٥.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين

إذا حصلت الفرقة بين الزوجين سواءً بفسخ أم طلاق فلا بد من ترتب بعض الآثار على تلك الفرقة، أبينها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: العدة[1]:

تجب العدة على المرأة المفارقة لزوجها بسبب العيوب، سواء أكانت الفرقة فسخاً أم طلاقاً إذا وقعت بعد الدخول، وذلك لعموم الأدلة الشرعية الدالة على ذلك ولاستبراء الرحم من الحمل[2].

أما ما يتعلق بالعدة عند الفرقة بسبب العيوب الجنسية ففيما يلي بيان آراء الفقهاء:

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن المجبوب أو الخصي كالعنين في وجوب العدة عليها عند الفرقة بناء على طلبها، فالخصي والمجبوب كالشخص الصحيح السليم في وجوب العدة على زوجته؛ لأن الخصي فراشه كفراش الصحيح وهو يصلح أن يكون والداً والوطء متأتى منه، والمجبوب إن كان ينزل يصلح كذلك لأن يكون والداً[3].

---

(1) العدة: بكسر العين، في اللغة معناها: إحصاء الشيء: يقال: عد المال أو الأيام عداً إذا أحصى آحادها، وإذا أضيفت العدة إلى المرأة كان المراد بها أيام أقرائها. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص٣٩٦.

أما في الاصطلاح: فهي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو للتفجع على الزوج. انظر: الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٣٤٥،

(2) خلاف، عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه بالمحاكم، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ص١٦٨، النعواشي، مدى سلطان القاضي في حل الرابطة الزوجية، ص٧٨،أبو العينين، بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص ٤٥٦، وسيشار إليه فيما بعد: أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية.

(3) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٢٩٧ فما بعد، السرخسي، المبسوط، ج٦ ص٥٣، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٣٣٣.

ثانياً: المالكية:

ذهب المالكية إلى أن زوجة المجبوب البالغ المقطوع ذكره وأنثياه كزوجة الصبي، لا عدة عليها من طلاقه؛ لأن خلوة المجبوب والصبي كالعدم[1]. وخالف القاضي عياض وقال: إن دنا من النساء والتذ وأنزل ثم طلق فعلى زوجته العدة وهو ما قاله القرافي كذلك، ولكن المعتمد أن المجبوب لا عدة على زوجته بخلوته ولا بوطئه وإنزاله[2] فلو طلقت زوجته أو مات عنها وهي حامل ولا تنقضي عدتها بوضع الحمل، لا من موت ولا من طلاق، بل لا بد من ثلاثة أقراء للطلاق، ويعد نفاسها حيضة، وعليها في حال وفاة زوجها الاعتداد بأقصى الأجلين، وهو المتأخر من الوضع أو تمام الأربع أشهر وعشر[3].

وأما الخصي القائم الذكر المقطوع الأنثيين فيجب على زوجته العدة بوطئه لها إن طلقها، وهو ظاهر المذهب والمشهور، ومن غير سؤال أحد.[4]

أما إن كان الزوج مقطوع الذكر أو بعضه وهو قائم الخصيتين، فإن كان يولد لمثله فعلى زوجته العدة، وإلا يسأل عنه أهل المعرفة كالأطباء والنساء.[5] والممسوح ذكره وأنثياه كالصبي الذي لا يولد لمثله، فلا عدة على زوجته في المعتمد في طلاق أو فسخ وإنما تجب عليها عدة الوفاة؛ لأن فيها ضرباً من التعبد، فإذا مات الزوج وظهر للزوجة حمل فلا يلحق، ولا تنقضي العدة بوضعه؛ لأن الحمل الذي

---

[1] انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٦٧٤، العدوي، حاشية العدوي على أبي زيد، ج٢ ص١٠٨، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص١٣٦، عليش، تقريرات عليش، ج٣ ص٤١٩.

[2] انظر: عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٣٧٢، تقريرات عليش، ج٣ ص٤٢١، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بهامش الشرح الصغير، ج٢ ص٦٧٤.

[3] انظر: وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٣٣٢.

[4] انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص١٣٦،عليش، تقريرات عليش، ج٣ ص٤١٩، الصاوي على الشرح الصغير بهامش الشرح الصغير، ج٢ص٦٧٤، حاشية العدوي على أبي زيد، ج٢ ص١٠٨.

[5] انظر: عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٣٧٢، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٣٣٢.

تنقضي بوضعه هو الذي ينسب لأبيه، وإنما تنتهي عدتها بأقصى الأجلين على وضع أو أربع أشهر وعشر[1].

ثالثاً: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن من قُطعت خصيتاه وبقي ذكره – وهو الخصي – وطلق امرأته فإنه يجب على زوجته العدة[2].

أما إن كان مقطوع الذكر وباقي الخصيتين وطلق زوجته فإنه لا يلزمها العدة؛ لأنه لم يوجد منه دخول، وذلك إذا كانت حائلاً – أي غير حامل – فإن ظهر بها حمل لحقه الولد لإمكانه إن لم يكن ممسوحاً واعتدت بوضعه وإن نفاه الزوج[3].

أما إن كان ممسوحاً لم يبق له شيءٌ أصلاً، فهذا لا يتصور منه دخول، فإن ولدت زوجته لم يلحقه الولد على المذهب ولا يجب على زوجته عدة الطلاق منه[4].

رابعاً: الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن الزوج إذا خلا بزوجته وهي مطاوعة مع علمه بها، فعليها العدة سواء كان بهما أو بأحدهما مانع من الوطء، كالجب والعنة، وذلك لما روى أحمد والأثرم عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العدة، وهذه قضية اشتهرت، ولم تنكر فكانت كالإجماع[5].

كما ذهب الحنابلة إلى أن الخصي والمجبوب إذا طلق امرأته أو مات عنها، فأتت بولد، فإن هذا الولد لا يلحق هذا الزوج نسباً، ولم تنقضِ عدتها بوضعه، وذلك

---

[1] انظر: عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٣٧٢، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩ ص٣٣٢.

[2] انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج٩ ص٤٢٤، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٣٤١.

[3] انظر: المرجعين السابقين، الصفحات ذاتها، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص٧٨.

[4] انظر: المراجع السابقة، الصفحات ذاتها.

[5] ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص١٠٨.

لأنه تبين أنه ولد لغيره، فلم تنقضِ به عدة الزوج، فعليه أن تستعمل عدة الطلاق، أو عدة الوفاة[1].

وذكر القاضي: أن ظاهر كلام أحمد أن الولد يلحق به؛ لأنه قد يتصور منه الإنزال، بأن يحك موضع ذكره بفرجها فينزل، فعلى هذا القول فإن الولد يلحق الوالد نسباً وتنقضي به العدة، ولكن الصحيح أن هذا الزوج لا يلحق به ولد؛ لأنه لم تجرِ به عادة، فلا يلحق به ولدها كالصبي الذي لم يبلغ عشر سنين.[2]

الرأي المختار:

يرى الباحث أن القول المختار في هذه المسألة هو متروك لأهل الخبرة كالأطباء والنساء، يقررون حالة الزوج إن كان يستطيع العلاج أو كان مثله يولد له.

والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: المهر

إذا حصلت الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب، سواء أكانت طلاقاً أم فسخاً فإنه يترتب عليها آثار بخصوص المهر بحيث يُعدّ المهر من أهم الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين، ويختلف مقدار الواجب منه باختلاف الحالات التي تم فيها التفريق، وفيما يلي بيان لهذه الحالات وآراء الفقهاء فيها.

الحالة الأولى: حكم المهر إذا وقعت الفرقة قبل الدخول أوالخلوة الصحيحة بسبب عيب الزوج أو الزوجة.

١-حكم المهر إذا كانت الفرقة بسبب عيب الزوج[3].

اختلف الفقهاء في حكم استحقاق المرأة للمهر في هذه الحالة على مذهبين:

---

[1] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٢٣٦، الكافي، له، ج٣ ص٢٠٥.

[2] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٢٣٦.

[3] انظر: ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص ٢٢٩.

الأول: إن الفرقة إذا تمت فإن المرأة تستحق نصف المهر المسمى في العقد، وإن لم يُسمَّ فلها المتعة وبهذا قال الحنفية[1].

واستدلوا على قولهم هذا بما يلي:

1) القياس على حكم الطلاق قبل الدخول والخلوة، فـإن الحنفيـة يـرون أن الفرقة إذا حصلت بين الزوجين بسبب العيوب فهي فرقـة طـلاق بـائن. فيترتب عليها ما يترتب على الطلاق الواقع قبل الدخول والخلوة. والمـرأة بالطلاق قبل الدخول تستحق نصف المهر المسمى في العقد[2] لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَـهُنَّ فَرِيضَـةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[3].

2) إن التفريق بسبب العيب، قد حدث في نكاح صحيح نافذ لازم، فيكون طلاقـاً لا فسخاً ويكون لها نصف المهر المسمى، كما لو وقع الطلاق من الزوج باختياره[4].

الثاني: جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إن هذه الفرقة تسقط المهر، فلا تستحق المرأة منه شيئاً[5].

واستدلوا لقولهم بما يلي:

1-إن الفرقة إذا وقعت من الزوجة فتكون قد اختارت فراقه قبل استيفاء سلعتها،

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج3 ص1557، الحصفكي، الدر المختار، ج3 ص 498، السرخسي، المبسوط، ج5 ص102.

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج3 ص1556، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج1 ص524، السماحي، بحوث في فرق النكاح، ص224.

[3] البقرة الآية 237.

[4] انظر: السماحي، بحوث في فرق النكاح، ص225.

[5] انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج3ص392، الدردير، الشرح الصغير، ج2ص477، الرهوني، حاشية الرهوني على الزرقاني، ج3ص284، الشافعي الأم، ج5ص75، الماوردي، الحاوي، ج9ص345، الشربيني، مغني المحتاج، ج3ص214، الهيتمي، ابن حجر، ج7ص250، ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير، ج7ص585، البهوتي، كشاف القناع، ج5ص113، البصري، الواضح، ج3 ص468، الزركشي، شرح الزركشي، ج5 ص247.

فتكون الفرقة من جهتها وبسببها فيسقط مهرها.[1]

٢- إن المهر إنما وجب مقابل الانتفاع بالمرأة ، فلما تعذر استيفاء المنفعة منها، فإنه لم يعد هناك مقابل للمهر ، فوجب رد المهر إلى الزوج لانعدام مقابله.[2]

ب-حكم المهر إذا كانت الفرقة بسبب عيب الزوجة[3]:

١-ذهب الحنفية إلى أنه إذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وهذا بإجماع الحنفية كلهم[3].

٢-ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا تمت الفرقة لعيب الزوجة فإنها لا تستحق شيئاً من المهر وذلك لما يلي:

إن المرأة قد دلست على الرجل بإخفاء عيبها، فكانت كأنها هي الفاسخة لوجود معنى الفسخ فيها[4].

الحالة الثانية: حكم المهر إذا وقعت الفرقة بعد الدخول بسبب عيب الزوج أو الزوجة.

أ-حكم المهر إذا كانت الفرقة بسبب عيب الرجل[5].

اتفق الفقهاء على أن المرأة تستحق المهر كله إن حصلت الفرقة بعد الدخول[6]

---

[1] انظر: الزركشي، شرح الزركشي، ج٥ ص٢٤٧.

[2] انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٢ص٤٧٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٣٠٤، الخرشي، تحفة المحتاج، ج٧ ص٣٥٠، المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، ج١٩ص٢٧٥، ابن قدامة، المغني، ج٧ص٥٨٥، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ١١٣.

[3] انظر : ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٢٩.

[3] انظر : ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣٠ بتصرف يسير.

[4] انظر : الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص ٤٤٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٣ ص ٤٩٢، الشربيني مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٤، الغزالي، الوسيط، ج٥ ص ١٦٣، الرافعي، الشرح الكبير، ج٨ ص ١٤٠، النووي، روضة الطالبين، ج٥ ص ٥١٥، ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٦٢، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١١٣.

[5] انظر : ذياب، أحكام العقم، ص ٢٢٩.

[6] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ١٢٦، المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٧٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص ٣٠٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٢٨٥، عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص ٩٠، الدردير ، الشرح الصغير ، ج٦ ص ٣١٣، المطيعي ، تكملة المجموع، ج١٥ ص ٢٧٥، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص ٥٨٦، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١١٣.

لكنهم اختلفوا في نوع المهر الواجب لها هل هو المهر المسمى في العقد أم مهر المثل؟ وذلك على قولين:

الأول: وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] في الأصح عندهم في العيب الحادث بعد الوطء، والحنابلة[4] في الصحيح عندهم قالوا بوجوب المهر المسمى.

واستدلوا بما يلي:

١-قول عمر بن الخطاب ﷺ: "أيما امرأة غُرَّ بها رجل، جنون، أو جذام،أو برص فلها المهر بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غرّه"[5].

٢-قول سعيد بن المسيب ﷺ قال: عمر في البرصاء، والجذماء، والمجنونة، إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه إياها، وهو على وليها[6].

٣-إن العيب إذا حدث بعد الوطء فإن المهر المسمى هو الواجب؛ لأن المهر قد استقر بالوطء قبل وجود سبب الخيار فلا يغير[7] والدخول بالزوجة قد قرره[8].

٤- إن الفرقة قد وقعت بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيحاً فوجب المهر المسمى كما يجب لغير الزوجة المعيبة[9].

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٣٦، ابن عابدين، رد المحتار، ج٢ ص٥٩٢، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص٣٠٠.

[2] انظر: الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ج٣ ص٢٨٤، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٤٢٧.

[3] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٣١٣.

[4] انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج٧ ص٥٨٢، المغني، ج٧ ص٥٨٥.

[5] البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يرد به العيوب، ج٧ ص٢١٤، والدارقطني، كتاب النكاح، ج٣ ص٦٦،٦٧.

[6] الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح، حديث رقم ٨٣، ج٣، الصنعاني، سبل السلام ١٣٦٣.

[7] انظر: ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٥٨٦، الشرح الكبير مع المغني، له، ج٧ ص ٥٨٢.

[8] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص ٣١٣، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ١٧٧، البهوتي، كشاف القناع ، ج٥ ص ١١٣.

[9] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٧ص٢٨٦، ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج٧ ص ٥٨٢.

٥- إن هذه الفرقة قد جاءت بسبب عيب في الزوج فكان هو المدلس عليها فيجب لها جميع المهر المسمى.[١]

بالنظر إلى طبيعة الفرقة الواقعة بسبب العيوب فمن قال بأنها طلاق، وهم الحنفية قالوا بوجوب دفع الزوج نصف المهر قبل الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى: ﴿ فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهم فريضة فنصف ما فرضتم لهن﴾[٢] وهذه الفرقة عند الحنفية هي طلاق بائن تأخذ حكم الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة ومن قال بأن الفرقة هي فسخ قال بعدم وجوب شيء من المهر للزوجة؛ لأن الفسخ لا يترتب عليه أثر قبل الدخول فكأن الزواج لم يحصل. فلوازم النكاح ساقطة عند الفسخ.

الثاني: وهم الشافعية – في القول المرجوح عندهم- في العيب المقارن للعقد أو حادث بين العقد والوطء، وقول عند الحنابلة قالوا بوجوب مهر المثل.

واستدلوا بما يلي:

١- إن الزوج قد بذل المهر المسمى على ظن سلامة المرأة من العيوب، ولكنها لم تحصل، فكأن العقد جرى بلا تسمية للمهر، وحيث إن فسخ العقد للعيب رفع العقد من أصله، أي كأنه لم يكن- فيرجع كل من الزوجين إلى حقه، فإن تلف فإلى بدل حقه، فإن حصل الفسخ رجع الزوج إلى عين حقه وهو المسمى، والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول.[٣]

---

[١] انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٢٨٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٢٠٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص ٣٠٧، ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٥٨٦.

[٢] البقرة، آية ٢٣٧.

[٣] انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥ ص ١٦٣، الرافعي، الشرح الكبير، ج٨ ص١٤٠، النووي، روضة الطالبين ج٥ ص ٥١٥، الأنصاري، أسنى المطالب ج٣، ص ١٢٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٥.

٢- إن الفسخ بالعيب يستند إلى سبب قبل العقد، فيصير الوطء فيه كالحاصل في نكاح فاسد، والوطء في هذا النكاح يوجب مهر المثل[١].

ب- حكم المهر إذا كانت الفرقة بسبب عيب الزوجة[٢].

أولاً: يجب للزوجة المهر المسمى وبهذا قال المالكية[٣] والشافعية[٤] في قول والحنابلة في الصحيح من المذهب[٥].

واستدلوا بما يلي:

١- إن الفرقة قد وقعت بعد نكاح صحيح، فيه مسمى صحيح ، فوجب المهر المسمى كما يجب للزوجة غير المعيبة[٦] والدليل على أنه نكاح صحيح:

أ- إنه وجد بشروطه وأركانه فكان صحيحاً كما لو لم يفسخه، ولأنه لو لم يفسخه لكان صحيحاً فكذلك إذا فسخه.

ب- إنه ترتب عليه أحكام الصحة، من ثبوت الإحصان والإباحة للزوج الأول، وسائر أحكام العقد الصحيح.

جـ- إنه لو كان فاسداً لما جاز بقاؤه، وتعين فسخه.[٧]

٢- إن المهر يستقر بالدخول، فإذا استقر فلا يسقط بعيب حادث بعده[٨].

---

(١) انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ٣٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص ٣١٣، ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج٧ ص ٥٨٢، ابن قدامة، المغني، ج١٠ص٦٣.

(٢) انظر: ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣١.

(٣) انظر: الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ج٣ ص ٢٨٤، ابن جزي، قوانين الأحكام، ص٢٣٨، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣١.

(٤) انظر: الشافعي، الأم، ج٥ ص ٧٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٠٥.

(٥) انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص ٥٨٩.

(٦) انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص ٦٣، ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج٧ ص ٥٨٢. محمد، حق الزوجين في طلب التفريق، ص ١٧٩.

(٧) انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٦٣، ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج٧ ص ٥٨٢، محمد، حق الزوجين في طلب التفريق، ص١٧٩.

(٨) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢١٥، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣٢.

ثانياً: يجب للزوجة مهر المثل. وبهذا قال الشافعية في قول[1]، والحنابلة في قول[2]، واستدلوا بما استدل به أصحاب المذهب الثاني فيما إذا وقعت الفرقة بعد الدخول بسبب عيب الزوج[3].

رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني:

جاء في المادة (٥٣) منه: "يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة قبل الوط، وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر"

وهذا موافق لرأي جمهور الفقهاء القائل بعدم استحقاق الزوجة لأي شيء من المهر.

وأما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج فيجب عليه نصف المهر كما نصت المادة (٥١): (الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة)[4]. وما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية هو المذهب عند الحنابلة[5].

---

[1] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢١٥، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣٢.

[2] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٦٣، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص٥٨٦، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣٢.

[3] انظر: ص ١٠٣،١٠٢.

[4] انظر: ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣٢، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١٨١، ٣٦٤، ملحم، أحمد سالم ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م. (ومراد بالوطء الحكمي: الخلوة الصحيحة، وإن لم يقع معها وطء).

[5] انظر: المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٢٧٨، ابن قدامة، المقنع وحاشيته، والحاشية بخط الشيخ سليمان، مطبعة السلفية، ج٣ ص٨٦. وسيشار إليه فيما بعد: ابن قدامة، المقنع.

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ترجيح رأي جمهور الفقهاء فيما إذا وقعت الفرقة قبل الدخول سواء كانت بسبب عيب الزوج أو بسبب عيب الزوجة؛ لأن الفسخ رفع للعقد من أصله، فينقطع أثر النكاح بالفسخ[1].

وأما إن وقعت الفرقة بعد الدخول وكانت بسبب عيب الزوج، فيميل الباحث إلى ترجيح رأي الفقهاء الذين يوجبون المهر المسمى للمرأة[2]، لورود أثر عمر بن الخطاب ﷺ، وهو من فقهاء الصحابة الكبار، ولم يرد اعتراض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم على قوله هذا، وكذلك الحال فيما إذا حصلت الفرقة بسبب عيب الزوجة. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: النفقة والسكنى: وذلك في فرعين:

نفقة المفترقة للعيب أثناء العدة:

مما يترتب على الفرقة بين الزوجين موضوع النفقة أثناء العدة وقد تناول الفقهاء المسألة بالنظر إلى حال المرأة، إن كانت حائلاً – أي غير حامل – أو حاملاً. وسأبين ذلك في فرعين:

الفرع الأول: نفقة وسكنى المعتدة الحائل:

اختلف الصحابة والفقهاء التابعين والأئمة الأربعة في استحقاق المعتدة الحائل للنفقة والسكنى على ثلاثة مذاهب:

الأول: لها النفقة والسكنى. وبه قال عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما – وعمر بن عبد العزيز، وأكثر الفقهاء العراقيين، والحنفية، ورواية

---

[1] انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥ ص١٦٥، الماوردي، الحاوي، ج٩ ص٣٧٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٠٥، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣٣،

[2] انظر: ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص٢٣٣.

عن الإمام أحمد، وابن أبي شبرمة، والثوري، والحسن بن صالح، والبتّي، والعنبري[1].

الثاني: لا تستحق النفقة ولا السكنى. وبه قال علي، وعبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله، وفاطمة بنت قيس – رضي الله تعالى عنهم – وسعيد بن المسيب، وطاوس، والحسن البصري، وعكرمة، وإسحاق وأصحابه، وأبو ثور، وحماد، وميمون بن مهران، والشعبي، والأوزاعي، وظاهر المذهب عند الحنابلة، وسائر أهل الحديث وهو مذهب الظاهرية[2].

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٣١٩٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير ج٤، ص٣٧٨، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص٣٧٨، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٣٢٠، التهانوي، إعلاء السنن، المجلد السادس، ص٣١٦، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص ٩٥، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٤٠٣، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٢١٥، ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٢٨، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٩٨، ابن الجوزي، التحقيق، ج٩ ص٢١٨، الذهبي، تنقيح التحقيق، ج٩ ص٢١٨، ابن عطية، المحرر الوجيز، ج١٦ ص٤١، الشوكاني، نيل الأوطار ج٦، ص٧٣٨، يسري، جامع الفقه، ج٦، ص ٢٣٥، قلعه جي، محمد رواس، موسوعة عبد الله بن مسعود، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ – ١٩٨٤م، ص٤٦٢، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢٣٠، ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٨٢.

[2] انظر: الخرشي، حاشية الخرشي ج٤ ص١٩٢، ابن رشد، بداية المجتهد ج٢ ص٩٥، ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٨ ص٧٢، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٤٠٣، ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٢٣٠، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٢١٤، ٤٦٩، الشلبي، الإمام شهاب الدين أحمد الشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣ ص٣٢٠، وسيشار إليه فيما بعد: الشلبي، حاشية الشلبي، ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٢٨، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٩٨، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٣٦، الرازي، التفسير الكبير، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت ج٢٩ ص٣٧، الهواري، هود بن مُحكم، تفسير كتاب الله العزيز، حققه وعلق عليه: بالحاج بن سعيد شريفي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٠م، ج٤ ص٣٧٥، الآبي، جواهر الإكليل، ج١ ص٤٠٤، ابن قدامة، المقنع وحاشيته، ج٣ ص٣٠٩، والحاشية بخط الشيخ سليمان، مطبعة السلفية، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٢٣٠، الحفناوي، ص٤١٢، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩ ص٧٢٠٣، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة.

الثالث: لا تستحق النفقة وتستحق السكنى. وبه قالت عائشة وعبد الله بن عمر – رضي الله تعالى عنهم – وفقهاء المدينة السبعة، وجمهور الفقهاء – المالكية والشافعية – ورواية عن أحمد، وابن أبي ليلى[1].

الأدلة: استدل أصحاب المذهب الأول بما يلي:

١- قول الله تبارك وتعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[2].

وجه الدلالة:

(أ) أن الله تبارك وتعالى أوجب النفقة والسكنى على الأزواج بهذه الآية الكريمة، وفي تركها ضرر بالمبتوتة، فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضررت، فقوله تعالى ﴿وَلا تُضَارُّوهُنَّ﴾ فيه إيجاب لنفقتهن[3].

(ب) إن قوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ "إنما هو في البوائن لا في الرجعيات، بدليل قوله تعالى عقيبه: ﴿وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4]، فهذا في البائن، إذ لو كانت رجعية لما قيد النفقة عليها بالحمل، ولكان عديم التأثير، فإنها تستحقها حائلاً كانت أو حاملاً"[5].

---

[1] انظر: الحطاب، شرح منح الجليل، ج٢ ص٤٤٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٦٥٧، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٦٨٦، الشافعي، الأم، ج٧ ص١٤٦، ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٨ص٦٧، ٦٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٠١، ابن حجر، تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٣٤، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ص٢٠٠، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٤٠٣، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣ ص٢١٤، ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص ٤٢٣، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٧٣٨، ابن عطية، المحرر الوجيز، ج١٦ ص٤١، الرازي، التفسير الكبير، ج٢٩ ص٣٧، الهواري، تفسير كتاب الله العزيز، ج٤ ص٣٧٥.

[2] سورة الطلاق، آية (٦).

[3] انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٣٢١، التهانوي، إعلاء السنن، المجلد السادس، ص٣٢١، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٨ ص١٦٧.

[4] سورة الطلاق، آية (٦).

[5] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٤١، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٤٥، وانظر: السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٢٣٠.

واعترض على هذا الاستدلال بما يلي:

١-إن الضمير في قوله تعالى: ﴿أسكنوهن﴾ يحتمل أن يكون للبائن، وأن يكون للرجعية، وأن يكون لهما، وحمله على الرجعية هو المتعين لتتحد الضمائر ومفسَّرها التي وردت في قوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[2]، فلو حمل على غيرها، لزم اختلاف الضمائر ومفسرها، وهو خلاف الأصل، والحمل على الأصل أولى[3].

٢-إن الله تعالى شرط في إيجاب النفقة على المطلقات البوائن كونهن حوامل، والحكم المعلق على الشرط ينتفي عند انتفائه[4]. والحكم هنا هو اشتراط الحمل لإيجاب النفقة، فلما انتفى الحمل في البائن الحائل انتفت النفقة، فدل على أن البائن الحائل لا نفقة لها[5]. وخطاب الآية ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ﴾ دال على عدم استحقاق النفقة للمطلقة البائن الحائل[6].

٢- قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[7].

وجه الدلالة:

أن آخر هذه الآية، وهو النهي عن إخراجهن يدل على وجوب النفقة والسكنى، ويؤيده قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾، ولم يفرق بين الرجعية

---

[1] سورة الطلاق، آية (١).

[2] سورة الطلاق، آية (٢).

[3] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٢٨، ٥٤١، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٣٥، ٢٤٥.

[4] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٤١، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٤٥.

[5] انظر: المراجع السابقة في الصفحة ذاتها.

[6] انظر: ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٢٢٩، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٧٣٨، البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، شرح السنة، حققه وعلق عليه: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥ ص٢١٤.

[7] سورة الطلاق، آية (١).

والبائن[١]، "وهذا؛ لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيهما"[٢].

واعترض على هذا الاستدلال بما يلي:

١-إن المقصود بهذه الآية هن المطلقات الرجعيات لا غير، بدليل قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾[٣] والمقصود بالإشهاد هنا، هو الإشهاد على الرجعة، والرجعة لا تثبت إلا إذا كان الطلاق رجعياً[٣].

٢-إن الله عز وجل قال في هذه الآية: ﴿فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ [٤] وهذا مختص بالمطلقة الرجعية، إذ لا خيار للزوج في البائن.[٥]

٣-إن قوله تعالى ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾ [٦] . إنما المقصود بالأمر هنا هو الرغبة بالرجعة كما قال السلف وجميع المفسرين.[٧]

٣- قول عمر بن الخطاب ﷺ - في شأن حديث فاطمة بنت قيس ﷺ القاضي بعدم استحقاق البائن للنفقة والسكنى حين ردّه:" سمعت رسول الله ﷺ يقول:" للمطلقة ثلاثاً النفقة والسكنى"[٨].

---

[١] انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٣٢١، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٧٣٨، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٨ ص١٥٤.

[٢] انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٣٢١، الشوكاني، ج٦ ص٧٣٨.

[٣] سورة الطلاق، الآية (٢).

[٣] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٢٦، يسرى ، جامع الفقه، ج٦ ص ٢٣٤. ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص ٢٣٥.

[٤] سورة الطلاق آية ٢.

[٥] انظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج٣ ص ٣٢١-٣٢٢.

[٦] سورة الطلاق آية ٦.

[٧] انظر: ابن القيم ، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٢٧، ابن العربي، أحكام القرآن، ج٤ ص ٢١٩، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٨ ص ١٥٦، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص ٧٨٣، يسرى، جامع الفقه، ج٦ ص ٣٤.

[٨] انظر: ابن حزم المحلى، ج١٠ ص ١١٢.

وجه الدلالة:

أن هذا "نص صريح يجب تقديمه على حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لجلالة رواته،، وترك إنكار الصحابة عليه وموافقته لكتاب الله تعالى[1]

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بما يلي:

١-إن هذا القول لم يصح عن عمر بن الخطاب ﷺ [2]قال الإمام أحمد:" لا يصح ذلك عن عمر"[3].

٢- إن إبراهيم النخعي الذي روى الحديث عن عمر، لم يسمعه من عمر نفسه، ذلك لأن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنتين.[4].

٣- إن هذا القول لو صحَّ عن عمر وأنه سمعه من النبي ﷺ ، لم يكن لفاطمة في السنن وذويها أن ينبسوا بكلمة واحدة، ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين في السنن والأحكام المنتصرين للسنن فقط لا لمذهب، ولا لرجل.[5].

٤-إن الإمام الحافظ ابن حجر قد طعن في هذا القول (لها السكنى والنفقة)، وقال بأن رواية إبراهيم النخعي، فيها انقطاع ولا تقوم به حجة[6].

٥-إن هذا الحديث معارض بحديث فاطمة بنت قيس القاضي بعدم استحقاق البائن للنفقة والسكنى. ولذا "لا يقبل قول الصحابي إذا صح عن رسول الله ﷺ ضدُه"[7].

---

[1] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٣٣، يسرى، جامع الفقه، ج٦، ص ٢٣٩.

[2] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٣٣، يسرى، جامع الفقه، ج٦، ص ٢٤٣.

[3] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٣٩، ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص ٤٨١، يسرى، جامع الفقه، ج٦ ص ٢٤٣.

[4] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٣٩، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص ١٩٩، ابن الجوزي، التحقيق، ج٩ ص ٢٢٦، يسرى، جامع الفقه، ج٦ ص ٢٤٤.

[5] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٣٩، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص ٢٤٤.

[6] انظر: التهانوني، إعلاء السنن، المجلد السادس، ج١١ص٣١٨، ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص٤٢٤.

[7] انظر: ابن الجوزي، التحقيق، ج٩ ص ٢٢٦.

٤- حديث أبو إسحاق قال :" كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدّث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، ثم أخذ الأسود كفاً من حصىً فَحَصَبَه به، فقال: ويْلَكَ تُحَدِّثُ بمثل هذا، قال عمر: "لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لَعَلّها حَفِظَتْ أو نَسِيَت، لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾[1].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ يخبر سنة رسول الله ﷺ - أن لها النفقة والسكنى، ولا ريب أن هذا مرفوع ، ورواية عمر هذه أولى من رواية فاطمة بنت قيس، ذلك؛ لأن معها ظاهر القرآن[2].

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بما يلي:

١- قال العلماء" الذي ثبت في كتاب الله تعالى هو إثبات السكنى فقط"[3].

٢- إن الحديث قد ورد بروايات ليس فيها " سنة نبينا"[4].

٣- قال الدار قطني: "وقوله (وسنة نبينا) زيادة غير محفوظة ولم يذكرها جماعة من الثقات.[5]

٤- قال الإمام أحمد بن حنبل في شأن قول عمر (لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا) بأنه لا يصح عن عمر وصرح الأئمة كذلك بأنه لم يثبت شيء من السنة يخالف قول فاطمة فالسنة بيد فاطمة قطعاً.[6]

---

[1] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم ٣٦٩٤، وأخرجه الترمذي قريباً بألفاظه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة رقم ١١٩٧، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن الترمذي باختصار السند بتكليف من مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ج١ ص٣٤٦.

[2] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٢٩، يسرى، جامع الفقه، ج٦ ص ٢٣٦.

[3] انظر: النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠ ص ٩٥.

[4] انظر: المرجع السابق.

[5] انظر : الدار قطني، ج٤ ص٢٦، النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠ ص ٩٥.

[6] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ٥٣٩،٢٣٨، ، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص ٧٣٩، الأشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج٤ ص ٣١٩، المحلى، ج١٠ ص ٩٩، ١٠٧، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص ٢٤٣.

٥- إن سبب وجوب النفقة للزوجة هو جزاء الاحتباس للزوج ، وإن المرأة في عدة الطلاق البائن محبوسة بسبب النكاح؛ لأن النكاح قائم من وجه، فتستحق النفقة كما تستحقها قبل الفرقة، بل يجب أن يكون استحقاقها بعد الفرقة من باب أولى؛ لأن حبسها بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب.[١]

٦- واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

قول الله تبارك وتعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولا يَخْرُجْنَ إِلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا، فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾[٢].

وجه الدلالة: إن هذه الآيات الكريمات قد ورد فيها أحكام متلازمة لا ينفك بعضها عن بعض:

أحدها: أن الأزواج لا يخرجون زوجاتهم من بيوتهن.

والثاني: إنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن.

والثالث: إن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل، وترك الإمساك، فيسرحوهن بإحسان.

والرابع: إشهاد ذوى عدل، وهو إشهاد الرجعة، وهو خاص بالرجعيات لقوله تعالى﴿لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ والأمر هنا الرغبة في الرجعة.[٣]

ثم ذكر سبحانه وتعالى الأمر بإسكان هؤلاء المطلقات الرجعيات فقال:

---

[١] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص ١٦، ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص ٢٣٦.

[٢] سورة الطلاق، الآيات ١-٢.

[٣] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ،ص ٥٢٦،٥٢٧ يسرى، جامع الفقه، ج٦، ص ٢٣٤.

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾، فالضمائر كلها يتحد تفسيرها، وأحكامهن كلها متلازمة، فأفادت أنه يجوز إخراج من ليس لزوجها الحق في الإبقاء عليها بالمراجعة بعد الطلاق[1].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال من قبل الحنفية بأنه استدلال بمفهوم المخالفة، ومفهوم المخالفة ليس حجة عند الحنفية[2].

٢- قول الله تبارك وتعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾[3].

٣- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4].

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين: أن الله تعالى لما أوجب للمرأة التي لا يملك الزوج رجعتها النفقة للحمل دل على أن لا نفقة لها بخلاف الحمل[5].

٤- حديث فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ، وكان أنفق عليها دُونٍ[6]، فلما رأت ذلك قالت: والله لأعلمنَّ رسول الله ﷺ، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً. قالت فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: "لا نفقة لك ولا سكنى"[7].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة في عدم استحقاق المطلقة بائناً النفقة والسكنى.

إن هذا الحديث مفسّر للآية الدالة على النفقة والسكنى على المطلقة البائنة[8].

---

[1] انظر: عثمان، محمد رأفت، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين، ص٢٢٤.

[2] انظر: عثمان، المرجع سابق، ص٢٢٥.

[3] سورة الطلاق، الآية (٦).

[4] سورة الطلاق، الآية (٦).

[5] انظر: المزني، مختصر المزني، ج٥ ص٧٨، الإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج٤ ص٣١٣، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٨ ص١٦٦، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٧٣٨.

[6] أي الشيء الرديء الحقير، انظر: النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠، ص٩٩.

[7] مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة ولا سكنى، رقم الحديث ٣٦٩١.

[8] ابن قدامة، الكافي، ج ص٢٦.

واعترض على الاستدلال بحديث فاطمة بنت قيس بعدة اعتراضات حاصلها أربعة اعتراضات:

الأول: أن راويتها امرأة لم تأت بشاهدين يتابعانها على حديثها.

الثاني: أن الرواية تضمنت مخالفة لظاهر القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾.

الثالث: إن خروجها من المنزل لم يكن؛ لأنه لا حق لها في السكنى؛ بل لإيذائها أهل زوجها بلسانها.

الرابع: معارضة روايتها برواية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ[1].

ويمكن الإجابة على هذه الاعتراضات بما يلي:

أولاً: الإجابة على الاعتراض الأول:

والإجابة على هذا الاعتراض فيما يلي:

١-إن كون الراوي امرأة غير قادح، وهو مطعن باطل بلا شك، فكم من سنة ثبتت عن النساء كما ثبتت عن الرجال وتلقاها الأئمة بالقبول، ومن نظر في مسانيد الصحابة والسير عرف ذلك[2].

٢-إن طعناً في حديث فاطمة لكونها امرأة، فإن الناس قد قبلوا حديث فُرَيْعَة بنت مالك في اعتداد المتوفى عنها في بيت زوجها[3]، فلم قُبِلَ حديث فُرَيْعة وطُعِن

---

[1] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٣٣، ٥٢٨، ٥٣٣-٥٣٤، الشافعي، الأم، ج٥ ص٩٨، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٩٩، النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠ ص٩٦، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٣٢٢، الإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج٤ ص٣١٤، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص ٢٣٦ - ٢٣٩.

[2] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٣٤، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٩٩، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٤٠.

[3] انظر: الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها.

في حديث فاطمة[1].

ثانياً: الإجابة على الاعتراض الثاني:

وللإجابة على هذا الاعتراض بما يلي:

إنه يمكن الجمع بين الحديث والآية بحمل الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام، وأن الحديث بيان لما أريد به في كتاب الله تعالى، وموافقاً لما أرشد إليه سياقه وتعليله وتنبيهه، فقضاء رسول الله ﷺ وكتاب الله عز وجل متحدان، والميزان العادل معهما أيضاً لا يخالفهما، ومعاذ الله أن يحكم رسول الله ﷺ بما يخالف كتاب الله تعالى أو يعارضه[2].

ثالثاً: الإجابة على الاعتراض الثالث:

والإجابة عليه بما يلي:

١- إن هذا الكلام أجنبي عما يفيده الحديث الذي روت، ولو كانت تستحق السكنى لما أسقطه ﷺ - لبذاءة لسانها ولوَعَظها وكفها عن إذاية أهل زوجها.[3]

٢- إن النبي ﷺ قد بيّن سبب خروجها من منزلها بقوله ﷺ "إنما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة"[4]، وفاطمة لم يكن لزوجها عليها رجعة ولذلك لم تستحق النفقة والسكنى، فمن أين جاء تعليل خروجها لإيذائها لأهل زوجها، فهذا تعليل موهوم لم يعلل به رسول الله ﷺ، ولا أشار إليهن ولا نبه عليه. فلا يمكن أن يكون هذا سبباً في سقوط نفقتها[5].

---

[1] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٣٤، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٤٠.

[2] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٣٤-٥٣٨، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٩٩، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٤٠.

[3] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٣٨، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص١٩٩، يسري، جامع الفقهن ج٦ ص٢٤٣.

[4] انظر: أحمد، مسند أحمد، ج٦ ص٤٧.

[5] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٣٨، النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠ ص٩٦، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٤٠.

٣- إن النفقة إنما تكون للزوجة، فإذا بانت منه صارت أجنبية حكمها حكم سائر الأجنبيات ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه، وذلك لا يوجب لها نفقة[١].

٤- إن النفقة إنما تكون في مقابلة الاستمتاع، والمبانة لا يمكن الاستمتاع بها.[٢]

٥- إن النفقة لو وجبت له لأجل عدتها، لوجبت كذلك للمعتدة من الوفاة من ماله، ولا فرق بينهما البتة، فكل واحد منهما قد بانت عنه وهي معتدة منه.[٣]

رابعاً: الإجابة على الاعتراض الرابع:

وهو معارضة قولها لقول عمر ﷺ و قد تقدم الرد على قول عمر ﷺ[٥].

واستدل أصحاب المذهب الثالث بما يلي:

١) قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٦].

وجه الدلالة:

أ- أن الله تعالى لما أوجب النفقة للحامل دل على أن غيرها ليست لها نفقة، وإلاّ لم يكن لتخصيصها بالذكر فائدة.[٧]

ب- أن ظاهر هذه الآية متفق مع حديث فاطمة بنت قيس في عدم وجوب النفقة لها.[٨]

---

[١] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٥٢٨، يسري، جامع الفقه، ج٦ ص٢٣٥.

[٢] انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

[٣] انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

[٥] انظر: ص ١١٠.

[٦] سورة الطلاق: آية (٦).

[٧] انظر: الشافعي، الأم، ج٥ ص٢١٩، المزني، مختصر المزني، ج٥ ص٧٨، الإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج٤ ص٣١٣، الشوكاني، نيل الأوطارن ص٧٣٨.

[٨] انظر: النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠ ص ٩٥-٩٦.

٢) قول الله تبارك وتعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُم﴾[١].

وجه الدلالة:

تقدم وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة والاعتراض عليه.[٢]

٣- حديث فاطمة بنت قيس حيث استدلوا برواية غير الرواية التي استدل به أصحاب المذهب الثاني، ورواية هذا المذهب هي: أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بسَعرٍ فسخطته، فقال والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكَرَتْ له ذلك فقال: "ليس لك عليه نفقة" فأمرها أن تعتد في بيت أم شريكٍ، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم".[٣]

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أخبر فاطمة بنت قيس – رضي الله تعالى عنها-، بأنه لا نفقة لها، ولم يذكر إسقاط النفقة، فبقي على عمومه في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾، وأما سبب انتقالها من مسكنها فلأنه كان في لسانها بذاء[٤]، وهو حديث مروي من وجوه صحاح متواترة عن فاطمة"[٥].

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأنهم تركوا من حديث فاطمة شيئاً قاله لها النبي ﷺ وهو "لا سكنى لك"[٦].

واعترض على هذا الاعتراض بما يلي:

١-إن الحديث الذي حُدِّث به أصحاب هذا القول هو "ليس لك عليه نفقة"، فلم يرد به "ولا سكنى".[٧]

---

[١] سورة الطلاق: آية (٦).

[٢] انظر: ص ١٠٧.

[٣] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ولا سكنى، رقم الحديث ٣٦٩٠.

[٤] انظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج٢ ص٩٥.

[٥] انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٨ ص٦٩.

[٦] انظر الشافعي، الأم، ج٥ ص٩٨.

[٧] انظر: الشافعي، المرجع السابق في الصفحة ذاتها.

٢-إن الحديث الذي استدللتم به وهو (سقوط النفقة والسكنى) نحن ما تركنا منه حرفاً، وهو دليل لنا، وعلى خلاف ما قلتم – فنحن استدللنا بأن النبي ﷺ قال: "ليس لك عليه نفقة"، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم. وأمره ﷺ لفاطمة في أن تعتد في بيت أم مكتوم دليل على وجوب السكنى لها، لا دليلا على عدم وجوبها، إذ لو كانت السكنى غير واجبة للزوجة لم يحظر عليها أن تعتد حيث شاءت، ولكن لما منعها النبي ﷺ من أن تعتد في غير بيت أم مكتوم، دل على وجوب السكنى لها، وإنما خرجت من منزلها لا لأنه لا حق لها في السكنى، بل لعلة استحيت فاطمة من ذكرها وهي أنه كان في لسانها ذرب فاستطالت على أحمائها استطالة تفاحشت فأمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، دليل ما قلنا هو قوله تعالى: ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ وقال ابن عباس في هذه الآية: أي أن تبذو على أهل زوجها، فإن بذت فقد حل إخراجها.[1]

واعترض على هذا الاستدلال بان الفاحشة المبينة يمكن أن تكون غير البذاء فتحتمل أن تكون للحد.[2] ورد على هذا الاستدلال بأن الآية إذا احتملت هذه الصفات فأولى المعاني هي ما وافقت السنة، والسنة هنا أن اعتداد فاطمة في بيت أم مكتوم لأن في لسانها ذرب فاستطالت على أحمائها، لا لأنها لا حق لها في السكن.[3]

٣- قوله تبارك وتعالى: ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ﴾[4].

---

[1] انظر: الشافعي، الأم، ج٥ ص٩٨، الأشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج٤ ص٣١٥،٣١٦،٣١٩.

[2] من معاني قوله تعالى: ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ ١- الزنا، قاله ابن عمرو وابن عباس، والحسن الشعبي. ٢-البذاء قاله ابن عباس أيضاً والشافعي. ٣-أنه كل معصية ، قاله ابن عباس أيضاً واختاره الطبري. ٤-الخروج من البيت في العدة- -قاله ابن عمر أيضاً والسدي، ابن العربي، أحكام القرآن، ج٤ ص ٢٠٩، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٨ ص١٥٦، وانظر: الشافعي، الأم، ج٥ ص٩٨.

[3] انظر الشافعي، الأم، ج٥ ص ٩٨.

[4] سورة الطلاق آية ١.

وجه الدلالة:

أنه لا يجوز للزوج أن يخرج المطلقات من بيوتهن ما دُمْــنَ فــي العــدة؛ لأن بيوتهن التي نهى الله سبحانه وتعالى أمر بإبقاء المطلقة في بيتها ونسب السكن إليــها ﴿بيوتهن﴾ فدل ذلك على أن السكنى حق للمطلقة والرجعيــة والمبتوتــة فــي هــذا سواء.(1)

٤-إن النفقة إزاء تمكين الزوجة لزوجها من نفسها، ولا تمكين هنا لعــدم الحــل(2)

واعترض على هذا الاستدلال: بأنه لا نسلم أن النفقة بإزاء التمكين، بــل هــي لأجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه؛ لأن من كان محبوساً لأجل غــيره تكون نفقته عليه، ولا تأثير لعدم الحل في سقوط النفقة.(3)

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ترجيح مذهب الفقهاء والقائل بعدم استحقاق البائنــة النفقــة والسكنى أثناء العدة، لورود النص القاطع بذلــك "لا نفقــه لــك ولا ســكنى"، وإن الاعتراضات التي أعترض بها على حديث فاطمة بنت قيس لا تنهض أدلــة قويــة يعتمد عليها في ترجيح غير هذا المذهب، وكذلك الأمر بالنسبة لوجه الاستدلال عنــد الإمام الشافعي، إذ بيّن النبي ﷺ أن النفقة والسكنى على من كانت له رجعــة وهــو نص في موضع الاستدلال.

الفرع الثاني: نفقة وسكنى المعتدة الحامل:

ذكر ابن قدامة أن أهل العلم أجمعوا على أن الرجل إذا طلق امرأته بائناً، ثلاثــاً أو بخلع أو بانت بفسخ وكانت حاملاً فإنها تستحق النفقة والسكنى وذلك لما يلي:

١-قول الله تبارك وتعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَــارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(4).

---

(1) القرطبي، ج١٨ ص ١٤٩.

(2) انظر ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص ٨٩.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١٩٧، ٢١٩٨.

(4) سورة الطلاق، آية ٦.

٢-لحديث فاطمة بنت قيس: "لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً"[١].

٣-أن الحمل ولد الزوج، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكن النفقة عليه، إلا بالإنفاق عليها، فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع.[٢]

إلا أن المعتمد في المذهب الشافعي في شأن النفقة هو على خلاف ما ذكر.

فيرى الشافعية في الأصح عندهم والذي عليه عامة الأصحاب أن الفسخ إن كان بسبب مقارن للعقد كالعيب، فإن البائن الحامل لا تستحق النفقة؛ لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله[٣].

وسواء كان هذا الفسخ من قبل الزوجة بسبب عيب بالزوج أو من الزوج بسبب عيب في الزوجة.

والأصل في ذلك ما نقل عن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: "أن كل نكاح كان مفسوخاً فليست فيه نفقة ولا متعة ولا سكنى، وإن كان فيه مهر بالمسيس حاملاً كانت أم غير حامل"[٤].

والفرقة بسبب العيب عند الشافعية هي فرقة فسخ، وعليه فلا تستحق البائن الحامل النفقة إن كان الفسخ بسبب مقارن للعقد. وأما السكنى فالمذهب على خلاف ما نص الإمام، فالبائن الحامل تستحق السكنى؛ لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهت المطلقة تحصيناً للماء.[٥]

وسبب اختلاف الشافعية عما عليه إجماع أهل العلم، هو بناؤهم استحقاق الحامل البائن للنفقة هل هو للحمل أو للحامل؟ فالأصح عندهم أنها للحامل بسبب الحمل، ولذلك فلا تستحق النفقة[٦].

---

[١] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث ٢٧١٤.

[٢] انظر: ابن قدامة، المغني ج١١ ص٤٠٢.

[٣] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٤٠، الشيخ سليمان، حاشية الشيخ سليمان على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري، دار الفكر، ج٤ ص٥٠٤.

[٤] انظر: الشافعي، الأم، ج٥ ص٢٢٠، المزني، مختصر المزني بهامش الأم، ج٥ ص٧٩.

[٥] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٠٢.

[٦] انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٤١، الماوردي، الحاوي، ج١١ ص٤٧٤.

إلا أن الإمام الجويني لم يرتض بناء عدم استحقاق الحامل البائن بسبب الفسخ للنفقة على أن النفقة إنما وجبت للحامل بسبب الحمل، إذ رأى أن وجوب النفقة للحامل؛ لأنها كالحاضنة ومؤنة الحاضنة على الأب، ولا يفترق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها[1].

وهو ما يراه الماوردي إذ قرر بعد نقله لأقسام النكاح المفسوخ أن الصحيح عنده استحقاق البائن الحامل للنفقة سواء كانت النفقة للحمل أم للحامل، وذلك لوجود موجبي الاستحقاق قبل الفسخ وهما: وجوب التمكين وحرمة العقد[2]

وأما ما طرأ عليه الفسخ بعد صحة العقد بما يمنع من استدامته ولا يوجب رفعه من أصله كالعيوب الحادثة إذا جعل للزوج الفسخ لحدوثها، فإنها الحامل البائن بسبب الفسخ تستحق النفقة إن كانت حاملاً، سواء كانت النفقة واجبة للحمل أم للحامل.[3]

الرأي المختار:

يرى الباحث أن الراجح هو استحقاق الحامل البائن بسبب الفسخ النفقة إذا كانت حاملاً، وذلك لقوة أدلتهم.

---

[1] انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٤١، الشافعي، مختصر كتاب الأم في الفقه، اختصار وتحقيق وتعليق: حسين عبد الحميد، دار الأرقم، بيروت، لبنان، ج٥ ص٢٩٦.

[2] انظر: الماوردي، الحاوي، ج١١ ص٤٧٦.

[3] انظر: الماوردي، الحاوي، ج١١ ص٤٧٥.

الفصل الثاني: العجز عن الحقوق المالية والخدمة

المبحث الأول: العجز عن دفع المهر

المطلب الأول: تعريف المهر لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية المهر

المطلب الثالث: استحباب التيسير في المهور

المطلب الرابع: التفريق للعجز عن المهر

المطلب الخامس: طلب الفسخ مع العلم بالإعسار بالمهر

المبحث الثاني: العجز عن دفع النفقة

المطلب الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية النفقة

المطلب الثالث: شروط استحقاق الزوجة النفقة على زوجها

المطلب الرابع: أنواع النفقة والأثر المترتب على العجز عنها

المطلب الخامس: التفريق للإعسار بنفقة الدواء وأجرة التطبيب

المبحث الثالث: العجز عن توفير خادم للزوجة

المطلب الأول: تعريف الخادم لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية الخادم للزوجة

المطلب الثالث: تحرير محل النزاع في حكم إخدام الزوجة

المطلب الرابع: حكم إخدام الرجل لزوجته في حالة الإعسار

المطلب الخامس: الأثر المترتب على القول بوجوب خدمة الزوجة زوجها

المطلب السادس: نفقة الخادم ،

الفصل الثاني: العجز عن الحقوق المالية والخدمة

المبحث الأول: العجز عن دفع المهر[1]

المطلب الأول: تعريف المهر لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريفه لغة:

الميم والهاء والراء أصلان يدل أحدهما على أمرٍ في شيء خاص، والآخر شيء من الحيوان[2].

والمهر: الصداق، والجمع مهور. مهر المرأة: أجرُها. نقول: مَهَرتها بلا ألف. فإذا زوَّجتَها على مهر قلت: أمْهَرتُهَا[3].

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً: تعددت تعريفات الفقهاء لمعنى المهر اصطلاحاً على النحو التالي:

---

[1] وللمهر أسماء عديدة يجمعها البيتان التاليان:

أسما مهر مع ثلاثة عشر — مهر صداق طَول خَرْس أجر

عطـية حبا علائق نحلة — فريضـة نكاح صـدقة عقر

وهـذه الأسمـاء قـد ذكـرتها كلها بعض الكتب الفقهية باعتبارها أسـماء للصـداق والبعـض الأخر اقتصر على بعضها. انظر: قـليوبي، حـاشية قـليوبي على شـرح الجـلال المحلـي لمنـهاج الطالبين، ج٢ ص٢٧٥، ابن منظور، لسان العرب، ج٧ ص١٣٤، أبـو جيـب، القـاموس الفقـهي، ص٣٤١ ص٢٠٩، الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ص٣١١، ابن قدامـة، المغنـي، ج٦ ص٦٧٩، ابـن عابدين، رد المحتار، ج٢ ص٤٥٢، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٥ ص١٢٩، ابن العربي، أحكـام القرآن، ج١ ص٣٨٩، عبد المقصود، الدكتور يوسف محمد، أحكام الصداق في الفقـه المقـارن، ص٨، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ – ١٩٧٦م، السدلان، فقه الزواج، ص١١، الشلبي، أحكام الأسـرة، ص٣٥٩، الحفناوي، الزواج، ص٣١١.

[2] انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة "مهر"، ج٥ ص٢٨١.

[3] انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "مهر"، ج٥ ص١٨٤، ابن فارس، مجمل اللغة، كتاب الميـم، مادة "مهر"، ج٤ ص٢٩٨، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، مادة "مهر"، ج٤ ص٣١٦، ابـن عبـاد، المحيط في اللغة، مادة "مهر"، ج٣ ص٤٨٥.

أ- الحنفية: هو "المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إمَّا بالتسمية أو بالعقد"[١].

وعرفه بعضهم بأنه "اسم لما تستحق المرأة بعقد النكاح أو الوطء"[٢].

ب- المالكية: هو: "ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها"[٣].

جـ- الشافعية: هو "ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود[٤].

وعرفه النووي بأنه "اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء ونحوه"[٥].

د- الحنابلة: العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم ونحوه[٦].

التعريف المختار:

يرى الباحث أن تعريف الحنابلة هو التعريف المختار وذلك لشموليته لما يتعلق بالمهر وبيان ذلك:

العوض: هو البدل فيدخل فيه جميع المال، عيناً كان أم نقداً أو أجرة أم منفعة قل أو كثر[٧].

---

[١] انظر: البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج٣ ص٣١٦.

[٢] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص١٠١.

[٣] انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٤٢٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣ ص١٣٠.

[٤] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٣٦٦، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٣٢٨.

[٥] انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٧ ص٢٤٩، وعرفه الإمام الماوردي هو "العوض المستحق في النكاح". انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٣٩١.

[٦] انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف عن متن الإقناع، ج٥ ص١٢٨، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٣٠، ابن النجار، تقي الدين الفتوحي، منتهى الإرادات، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، ج٢ ص٢٠٠.

[٧] انظر: ابن بلبان، الإمام محمد بن بدر الدين الدمشقي الحنبلي، (١٠٠٦-١٠٨٣)، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ومعه حاشية للإمام عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن بدران الدمشقي (١٢٨٠-١٣٤٦)، حققه وعلّق عليه: محمد بن ناصر العجميّ، الطبعة الأولى، دار البشائر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ص٢٢١، ابن إبراهيم المقدسي، بهاء الدين عبد-

سمي في العقد: للدلالة على استحقاقها المهر المسمى فيه.

أو فرض بعده: أي فرض المهر بعد العقد، بأن لم يُسم فيجب لها مهر المثل[1].

بتراضيهما: فيدخل فيه كل ما تراضيا واتفقا عليه من المال سواء سمي في العقد أو فرض بعده[2].

الحاكم: وذلك في زواج المفوضة التي تفوض أمر زواجها لوليها بأن يزوجها بلا مهر، فيفرض الحاكم المهر، يقدره بطلبها، أو تزوجت بمهر فاسد[3].

ونحوه: أي نحو النكاح، كوطء الشبهة والزنا بأمة أو مكرهة فيجب لها مهر المثل[4].

ويعترض على تعريف الحنفية بإنه جعل المهر في مقابلة منافع البضع أي جعل البضع أساس عقد النكاح كأحد البدلين. وهذه النظرة كانت سائدة لدى معظم فقهاء المدارس الفقهية ولا تتفق هذه النظرة مع سيطرة القيم المعاصرة، بل روح الإسلام في أن المرأة ليست فقط جسد وإنما جسد وروح.

- أما تعريفهم الثاني فإنه قريب من تعريف النووي كثيراً.
- ويقال عن تعريف المالكية ما يقال عن تعريف الحنفية الأول.

أما تعريف الشافعية فإنه مطوّل- يجمع قولهم "أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود.

=الرحمن، العُدّة شرح العُمدة في فقه إمام السُنّة أحمد بن حنْبل الشيباني ﷺ، تحقيق: عبد الرزاق المَهْدي، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ص٤٦٩.

[1] ابن يوسف، الشيخ مرعي الحنبلي (ت١٠٣٣هـ) دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام المُبَجّل أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله البارودي، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ص٢٠٩، ابن بلْبان، أخْصر المختصرات، ص٢٢١.

[2] البصري، الواضح، ج٣ ص٤٨٤.

[3] انظر: المقدسي، شرف الدين موسى بن أحمد المقدسي (ت ٩٦٨هـ)، زاد المستقنع في الفقه على مذهب الإمام عبد الله أحمد بن حنبل ﷺ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، ص١١٥، ابن يوسف، دليل الطالب، ص٢١١.

[4] انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٢٨، ابن يوسف، دليل الطالب، ص٢١١.

المطلب الثاني: مشروعية المهر:

الأصل في مشروعية المهر الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: أما الكتاب:

١- فقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾.[١]

٢- وقال تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[٢]. قال أبو عبيد: يعني: عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله[٣].وقيل: النحلة الهبة. والصداق في معناها؛ لأنّ كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه. وجُعل الصداق للمرأة، فكأنه عطية بغير عوض. وقيل: نحلة من الله للنساء[٤].

٣- وقال سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٥]، فقد أمر النص بإيتاء الزوجات أجورهن، والأجور: المهور[٦]. والأمر للوجوب ما لم يصرفه عنه صارف.[٧]

٤- وقال سبحانه: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[٨].

---

[١] النساء: آية (٢٤).

[٢] النساء: الآية ٤.

[٣] انظر: البصري، الواضح، ج٣ ص٤٨٢.

[٤] المرجع السابق، نفس الصفحة.

[٥] النساء: الآية ٢٤.

[٦] انظر: الحفناوي، الزواج ص٣١٢، الأشقر، الدكتور عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسُنة، الطبعة الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص٢٥٥.

[٧] المرجعين السابقين.

[٨] سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

ثانياً: السنة:

١- ما روي عن أَنَسٍ "أن رَسُولِ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى على عبد الرحمن بن عوف وَبِهِ أَثَرُ صُفْرَةٍ فقَال: ما هذا؟ قال: تَزَوَّجت امْرَأَةً، فقَالَ ما أصدقتها؟ قَالَ: وزن نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ بارك الله لك أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ"[١].

٢- ثبت أنه ﷺ " أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها"[٢]

٣- وقوله ﷺ للخاطب :" التمس ولو خاتماً من حديد"[٣].

٤- ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه أصدق كل امرأة من نسائه اثنتي عشرة أوقية، وكذلك صداق بناته[٤] ﷺ.

ثالثاً: الإجماع:

وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح[٥].

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه في النكاح، باب الوليمة ولو بشاة رقم ٥١٦٧، وكتاب فضائل الصحابة، باب كيف آخى النبي ﷺ بين الصحابة رقم ٣٧٢٢، ومسلم أخرجه في صحيحه ١٤٢٧١، كتاب النكاح، باب الصداق... وفي الرضاع رقم ١٤٦٧، باب من خير متاع الدنيا المرأة الصالحة.

[٢] متفق عليه، رواه مسلم رقم (١٣٦٥) في النكاح باب فضيلة إعتاقه جارية ثم يتزوجها، والبخاري رقم ٥٠٨٦، في النكاح باب من جعل عتق الأمة صداقها.

[٣] متفق عليه، رواه البخاري رقم (٥٠٨٧) في النكاح تزويج المعسر ومسلم رقم ١٤٢٥، في النكاح باب الصداق.

[٤] أخرجه أبو داود رقم (٢١٠٦) في النكاح باب الصداق.

[٥] انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٦ ص٦٧، ابن هبيرة، الإفصاح، ج٢ ص١٢٥، ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٢٠٩، الغامدي، د. علي بن سعيد الغامدي؛ اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية، الطبعة الأولى، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٨هـ، ج٣ص٨٠، ابن رشد، بداية المجتهد، ص١٨.

المطلب الثالث: استحباب التيسير في المهور:[1].

---

[1] أجمع الفقهاء على أنه لا حدّ لأكثر المهر، ذلك لما يلي: ١- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾. النساء، الآية ٢٠، وقول عمر ﷺ: "خرجت وأنا أريد أنْ أنهى عن كثرة الصداق، فذكرت هذه الآية ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً﴾". رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب لا وقت في الصداق كثُر أو قلَّ، ج٧ ص٢٣٣، عبد الرزاق، المصنف، باب غلاء المهور، ج٦ ص١٨٠، انظر ابن عبد البر، أبي عمر يوسف عبد الله بن محمد النمري الأندلسي، (ت ٤٦٣هـ) ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (د. ت)، (د،ط)، مكتبة ابن تيمية، ج٢ص١٨٦، ابن نصر البغدادي، القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت٤٢٢هـ)، عيون المجالس ، تحقيق ودراسة: امباي بن كيبانحاء، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ج٣ ص ١١٣٦، الزركشي، الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، (ت٧٧٢هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان الرياض، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، مجلد ٥ ص ٢٨٣،٢٨٢، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير على متن المقنع، ج٨ ص٢٦، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص ١٨، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٣ ص١٧٠، أبو جيب، سعدي، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، عُني بطبعه ونشره عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ، (د. ط) مطبعة إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ج٢ ص١٠٤١، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج٩ ص٦٧٦١٤، زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٧ ص٦٣، الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ص ٨٦٥، السيد سابق، فقه السنة، ج٢ ص ١٤٣، ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٦ ص ٧٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ٢٧٥، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٣ ص ١٠١، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣ ص ١٠١، الماوردي، الحاوي، ج١٢ ص ٢١١، الشلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص٣٦٨، وسيشار إليه فيما بعد: الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، عبد الحميد، محمد محيي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الكتاب العربي، بيروت، ص١٣٠.
واختلفوا في تحديد أقل الصداق على قولين: القول الأول لا حد لأقله: وهذا مذهب الشافعية وأحمد وداود الظاهري. وبه قال: الحسن، عطاء، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث، وإسحاق، وأبو ثور.
القول الثاني: هو مقدر الأقل. وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة. – قد قدر الحنفية أقل مهر بعشر دراهم كما قدره المالكية بثلاثة – وبه قال: سعيد بن جبير، والنخعي، وابن شبرمة، راجع في هذه المسألة: المراجع السابقة، المطيعي، تكملة المجموع، ج١٥ ص ٢٠٨، المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٢٢٩، ابن حزم، المحلى ٤٦٦، أبحاث هيئة كبار العلماء، الطبعة الأولى بالمملكة العربية السعودية، دار أولي النهى، الرياض ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، المجلد ٢، ص ٣٩٥-٤١٣، حلبي، تحفة العروسين، ص٧٢-٧٤. والراجح في هذه المسألة: لا حد لأقل المهر ولا لأكثره. حيث لا نعلم دليلاً لا من القرآن ولا من السنة على تحديد المهور، فالأدلة جاءت في القران منها ما فيه التنبيه على جواز دفع المهر الكثير ومنهما ما هو عام يشمل القليل والكثير والأدلة التي جاءت من السنة دالة على تفسير هذا العموم بجوازه بالقليل والكثير".

المغالاة في المهور ظاهرة اجتماعية بدأت بالتنامي في ظل طغيان القيم المادية على الحياة الإنسانية، وضعف الوازع الديني عند أفراد المجتمع سواء أكانوا أزواجاً أم أولياء أم زوجات، بالإضافة إلى ما عليه أبناء المسلمين من جهل مطبق في حقيقة العلاقة الزوجية وسمو مقاصدها في ظل الإسلام مما يعوق عن النكاح الذي أمر الله به ورسوله. لما فيه من مخالفة المشروع في هذا الأمر لله الذي اتضح

-وقال القرطبي: "قد أجمع العلماء على أن لا تحديد في أكثر الصداق" الجامع لأحكام القرآن، ج٥ ص١٠٧. والنصوص الدالة على هذا: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾، سورة النساء آية ٢٠، وقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ النساء، آية ٢٤.

وأستطيع عزو مشكلة العجز عن المهر لا بل والإعراض عن الزواج بالكلية إلى غلاء المهور وكثرة الطلبات التي يعجز أمامها الشباب، وكثرة النفقات المترتبة على الزوج نتيجة زواجه. وليت المسلمين يعملون بتعاليم الإسلام جميعها ويحكموا شرع الله في حياتهم، فليس هناك خيراً منها لتحقيق الراحة والسعادة للبشرية جمعاء، وينبغي أن يكون مقدار المهر معقولاً مقدوراً عليه بعيداً عن المغالاة والتباهي، غير مرهق للزوج، ولقد كان الرسول ﷺ أسوة حسنة حيث تساهل في صداق بناته، لأن المغالاة في المهور تؤدي إلى أمور خطيرة فيها مخالفة للشرع ويترتب عليها أضرار اجتماعية منها.

١- مخالفة للسنة الثابتة عن الرسول ﷺ من قول وفعل وتقرير.

٢- إن المغالاة في المهور إسراف وتبذير وهي من الأمور المنهي عنها شرعاً.

٣- تؤدي المغالاة في المهور إلى عجز الأزواج عن توفير المهر مما يحول بينهم وبين الزواج المبكر، فيحول أيضاً بين النساء والزواج المبكر.

٤- إن ولي المرأة إذا جعل هدفه كثرة الصداق وقع في محذورين شرعيين. أحدهما: أنه يمتنع عن تزويج وليته للكفء الصالح طمعاً بحصول من يستطيع أن يدفع له صداقاً كثيراً وإن كان غير صالح، وثانيهما: ما تضمنه حديث إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير". الألباني، صحيح سنن الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء في من ترضون دينه فزوجوه، ج١ ص٣١٤، ٣١٥، رقم الحديث ٨٦٥، الرياض، زامل، حقوق الزوجة في الإسلام، مقال منشور في مجلة الأسرة من ضمن فقه الأسرة العدد ١١٣ شعبان ١٤٢٣هـ، ص٣٠.

في سنة الرسول ﷺ وأقوال العلماء قال الشافعي[1] رحمه الله: والاقتصاد في المهر أحبّ إليّ من المغالاة فيه لما روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال:"أعظم النكاح بركة أخفه مؤنة"[2].

وقال أبو الأعلى المودودي رحمه الله: "إن المغالاة في المهر واحد من الأسباب الهامة التي تلقي النساء عموماً في عصرنا هذا إلى التهلكات والمصائب، فإذا سلك الناس في المهر سبيل الاعتدال فإن قرابة ٧٥% من المشكلات سوف تحل قبل ظهورها"[3].

ومن هنا حرص الشارع الحكيم على التنويه على ضرورة التيسير على الخاطبين وخطورة المغالاة وإكثار الطلبات عند إقدام الشاب على الخطبة فقد نهى المصطفى عليه الصلاة والسلام عن تأخير تزويج البنت إذا وجدت كفوًا فقال: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير".[4]

فجعل عليه الصلاة والسلام أساس الرضى بالخاطب الدين والخلق، وليس ما سيقدمه للبنت من مهر.

وحث عليه السلام على تيسير أمر الزواج، فقال فيما ترويه عائشة رضي الله عنها :"إن من يمن المرأة تيسير خطبتها وتيسير صداقها"[5].

ولم يكن هديه فقط كلاماً، وإنما كان دائماً عليه الصلاة والسلام الإمام والقدوة في كل ما يقول، منها فهو يضرب مثلاً رائعاً في تزويج أحب بناته إليه فاطمة من

---

[1] الشافعي، الأم، ج٥ ص ٨٩.

[2] أخرجه أحمد في المسند، رقم الحديث ٢٣٣٨٨

[3] المودودي، أبو الأعلى، حقوق الزوجين، تعريب: أحمد إدريس، المختار الإسلامي للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الرابعة، ص١٠٤.

[4] سبق تخريجه ص ١٢٩.

[5] أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم ٢٤٥٢٢. واللفظ له، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان أبو حاتم البستي (ت٣٥٤هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ، حديث رقم ٤٠٩٥، وأخرجه الحاكم في المستدرك، رقم ٢٧٣٩.

فقير قريش، ويجعل أثاثها [وغرفة نومها جلد شاة] ينامان عليه ويطويانه غطاءً لها، ويقول راوي الحديث: ما رأيت عرساً قط أحسن منه".

روى مسلم عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، قال : سألت عائشةرضي الله عنها: كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونش.

قالت : أتدري ما النش؟ قلت لا: قالت: نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم[1]

ويا حبذا لو نرى في زماننا زواجاً قائماً على تعميق القيم الروحية والإنسانية للمرأة والنأي بها عما يفرضه بعض أولياء أمور البنات بتصرفاتهم من تصوير عقد الزواج كعقد البيع، وجعل المرأة كسلعة ولها ثمن، وللأب أن يقبض هذا الثمن، وكون ابنته تتمتع بمؤهلات إضافية، فهي إذن تستحق سعراً أكبر!!! بغض النظر عن الخاطب، بل ربما لمن يدفع أكثر، كالمزاد في عقود البيع.

وأتساءل هل سنرى زوجة مهرها منفعة من منافع الزوج كتعليمها ما معه من القران أو السنة، كما في حديث سهل بن سعد الساعدي قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي. قال: فنظر رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوب، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه فلما رأت أنه لم يقض فيها شيئا جلست، فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول الله إن لم يكن لك حاجة فزوجنيها فقال: فهل عندك من شيء تصدقه إياها؟" قال: "ما عندي إلا إزاري هذا، فقال رسول الله ﷺ: "إنك إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا" قال: لا أجد شيئا. قال: "فالتمس ولو خاتما من حديد" فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: "هل معك شيء من القرآن؟" قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا السور سماها فقال رسول الله ﷺ: "قد زوجتكها بما معك من القرآن"[2].

وأخيراً أدعو جميع أولياء أمور البنات إلى التيسير والتسهيل على الأزواج عند الزواج، في المهر وتوابعه من الحفلات والمراسم والشكليات والصالات والتجهيزات

---

[1] الخطيب، التبريزي، مشكاة المصابيح، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨٠هـ، ج٢ ص ١٨٨، ورقمه ٣٢٠٣.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج على القران وبغير صداق، حديث رقم ٥١٤٩.

وغيرها مما يعادل مهراً آخر أو أكثر، وأذكرهم بأن المغالاة في المهور ليس ضماناً للحياة الزوجية وليس حفظاً لبناتهم من غدر الزمان - كما يقال- بل هو معول هدم لها؛ من الديون التي أثقلت كاهل زوجها سبب مهرها وتوابعه. وأؤكد لهم أن الضمان لابنتهم هو حسن اختيار الزوج من أهل الدين وليس تكبيله بالنفقات، فلن يمنع مهر زوجاً من تنكيد حياة زوجية حتى تحل كل مالها من مؤخر وتدفع له ما قد دفعه كخلع لتتخلص منه، مع ما تجرعته من معاناة وآلام نفسية.

المطلب الرابع: التفريق للعجز عن المهر.

إذا عجز الزوج عن أداء ما وجب عليه أداؤه من مهر إلى زوجته، فهل يجوز للزوجة طلب التفريق للإعسار بالمهر أو بجزء منها؟ أم لا يجوز لها ذلك، وإنما لها أن تطالبه بما لها من مهر في ذمته فقط دون أن يكون لها حق في التفريق لهذا السبب[1]. وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع، أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبيهاً بالإيلاء والعنة[2].

فمن رأى تغليب شبه النكاح بالبيع: قال بأن عجز الزوج عن المهر لا يجيز للزوجة حق طلب الفسخ، فهي كأي غريم من الغرماء يرجع بالعوض على غريم الأول. ومن رأى بالصداق تغليب الإعسار تشبيهاً بالإيلاء، والعُنَّة قال بجواز التفريق بجامع تغليب الضرر اللاحق بالزوجة في الإعسار والإيلاء والعنة.

اختلف الفقهاء في كون العجز عن المهر مجوزاً للتفريق بين الزوجين أم لا.

على أربعة مذاهب: وإليك بيان مذاهب العلماء في ذلك:

الأول: مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى أنه لا فسخ بين الزوجين إذا عجز الزوج عن دفع مهر المعجل – أي تزوجها على مهر معجل – أو كان مسكوتاً عن التعجيل

---

[1] زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٨ ص١٠٥.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص٥١.

والتأجيل؛ لأن حكم المسكوت حكم المعجل، ما دام العقد قد تم مع الكفاءة، ولم تنقص التسمية عن مهر المثل[1].

واستدلوا بما يلي:

أولاً: قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2].

وجه الدلالة:

إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، وطلب الزوجة الطلاق، منافٍ للوفاء بالعقد والأصل أنَّ الزوجية ثابتة، فمن زعم أنه يلزمه الطلاق، وأن الفسخ ثابت بخيارها فعليه بالدليل.

ثانياً: قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[3].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى دعا إلى إمهال المدين إلى حين الميسرة، فكذلك الزوج فيجب أن ينظر بالصداق إلى ميسرة[4].

ثالثاً: قول النبي ﷺ: "المؤمنون على شروطهم"[5].

---

[1] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٣٧٠، البابرتي، شرح العناية، ج٣ ص٣٧٠، ٣٧١، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص١٤٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٨٨، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج١ ص١٨٣.

[2] سورة المائدة: آية (١).

[3] سورة البقرة: آية (٢٨٠).

[4] أبو نصر البغدادي، عيون المجالس، ص١١٧٩.

[5] أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤)، سنن أبي داود ج٤ ص١٩-٢٠، والترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي، ج٣ ص٦٢٥-٦٢٦.

وقال الشيخ الألباني: وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به، لا سيما وله شاهد مرسل جيد، انظر: إرواء الغليل، ج٥ ص١٤٥-١٤٦.

وجه الدلالة:

وشرطه يقتضي الصداق وقت القدرة لا الفسخ[1].

رابعاً: قول النبي ﷺ: "أدوا العلائق" قيل يا رسول الله: وما العلائق؟ قال: "ما تراضى به الأهلون"[2].

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ أمر بالأداء، ولم يأمر بغيره، ولم يذكر الفسخ إذا لم يقع الأداء، والأداء مطلوب أبداً متى تمكن[3].

خامساً: أن الصداق في حالة الإعسار به دين مستقر في ذمة الزوج.

سادساً: أن المقصود بالنكاح غير المال، فكان المال زائداً، والعجز عن التبع – أي المهر – لا يكون سبباً لرفع الأصل – أي النكاح[4].

وعليه، فإن المرأة لا تملك الفسخ إذا عجز زوجها عن أداء معجل مهرها، إلاّ أنّ لها أن تمنع نفسها منه إذا كان قبل الدخول – بالاتفاق – وبعده عند أبي حنيفة دون الصاحبين. فللزوجة الامتناع عنه، وعدم التقيد بإذنه في الخروج لزيارة أهلها، والسفر معه وغيرهما، حتى يوفيها معجل مهرها ليتعين حقها في البدل – أي المهر – كما تعين حقه في المبدل –أي البضع– فصار كالبائع في أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن، تسوية بين البدلين في التعيين. فحقها في المهر يتعين بالقبض لا بمجرد العقد[5].

---

[1] انظر: أبو نصر البغدادي، عيون المجالس، ص١١٧٨.

[2] رواه الدارقطني، السنن، كتاب النكاح، باب المهر، ج٣ ص٢٤٤، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، ج٧ ص٢٣٩، وهذا الحديث معلول بأحد رواته وهو "محمد بن عبد الرحمن" قال عنه البخاري: "منكر الحديث" انظر: العظيم أبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، التعليق المغني على الدارقطني، بهامش السنن، ج٣ ص٢٤٤، تحقيق عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن، القاهرة، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

[3] انظر: أبو نصر البغدادي، عيون المجالس، ج٣ ص١١٧٩.

[4] انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥ ص٦٩.

[5] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٨٨، ابن الهمام، فتح القدير، ج٣ ص٣٧٠، البابرتي، شرح العناية، ج٣ ٣٧٠، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص١٤٣، قاضي خان، الفتاوى الخانية، ج١ ص٣١٧.

أمَّا إذا دخل بها أو خلا بها، وكانت كارهة، أو صغيرة، أو مجنونة، فلها منع نفسها منه حتى تقبض المهر. أما إذا كانت راضية – أي برضاها – وهي مكلفة، فقد اختلف قول الصاحبين عن قول أبي حنيفة.

أ- فعند أبي حنيفة لها منع نفسها حتى تقبض المهر، ولها أن تمنعه من إخراجها من بلدها.

ب- وعند أبي يوسف[1]، ومحمد ليس لها ذلك.

وحجة أبي حنيفة في ذلك هي: أنَّ كلَّ وطأة معقود عليها، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي، فالمهر مقابَلٌ بجميع ما يُستوفَى من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك، خاصة أنه لا يجوز إخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراماً للبضع، وإبانة لخطره. ولا تسقط نفقتها في مدة امتناعها؛ لأنها ليست بناشزة؛ وذلك لأنَّ امتناعها بحق. وهذا هو الراجح عند الحنفية[2].

وأما حجة أبي يوسف ومحمد[3]: فهي أنَّ حق الزوجة بالوطء مرة واحدة، أو بالخلوة الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها، وهي من أهل التسليم، فبطل

---

[1] أبو يوسف: هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة. أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحاب الإمام. وولي القضاء لثلاثة من الخلفاء: المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من خوطب بقاضي القضاة، ومن كتبه: كتاب الخراج والأمالي والنوادر. توفي ببغداد سنة (١٨٢هـ). انظر ترجمته: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٨ ص٤٧٠-٤٧٣، القرشي، عبد القاهر بن محمود بن محمد القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية، هجر، مطبعة القاهرة، ١٩٩٣م، ج٣ ص١٢٢-١٢٦، ابن العماد، شذرات الذهب، ج٢ ص٣٦٧-٣٧١، اللكنوي، الإمام أبو الحسنات محمد بن عبد الحي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص٢٢٥.

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٨٩، ابن الهمام، فتح القدير، ج٣ ص٣٧٢، المرغيناني، الهداية، ج٣ ص٣٧٢، البابرتي، شرح العناية ،ج٣ ص٣٧٢، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩ ص٦٧٨٩، ٦٧٩٠.

[3] محمد: هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. من قرية حرستا، قدم أبوه إلى العراق فولد محمد بواسط ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث، وسمع عن مالك والأوزاعي والثوري، وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه، ثم عن أبي يوسف، وقيل إنه صنف تسعمائة وتسعين كتاباً كلها في العلوم الدينية. ولي القضاء للرشيد بالرقة فأقام مدة ثم عزل عنها، ثم سار معه إلى الري وولاه القضاء بها، فتوفي =

حقها في المنع، كالبائع إذا سلم المبيع، ولا شك في الرضا وأهلية التسليم، فرضاها بالوطء إسقاط لحقها في طلب المهر قبل الدخول، فيسقط حقها في الامتناع، فإذا امتنعت كانت ناشزة، ويسقط حقها في النفقة[1].

وإذا اختلف الزوجان في إعساره بالمهر، فالقول قول الزوجة مع يمينها أنه موسر؛ وذلك لأنه دين الزمه بالعقد اختياراً فإقدامه على الالتزام بمنزلة إقرار منه أنه قادر على الأداء؛ فإن العاقل لا يلزم ما لا يقدر على أدائه[2].

الثاني: مذهب المالكية: يفرق المالكية بين ما إذا عجز الزوج عن دفع المهر الحالّ قبل الدخول أو بعده. وفيما يلي بيان ذلك.

أ- العجز عن دفع المهر الحال قبل الدخول:

إذا عجز الزوج عن دفع المهر فللزوجة خيار الفسخ إنْ أحبت، وهنا يضرب السلطان للزوج أجلاً بعد أجل على قدر الاجتهاد، لإثبات إعساره عن دفع المهر الحالّ الذي طالبته به الزوجة، وذلك إذا ادعى إعساره ولم تصدقه الزوجة، ولم يقم بينة يغلب الظن فيها عسره، وليس له مالٌ ظاهر[3].

=بها سنة تسع وثمانين ومائة، وهو ابن ثمان وخمسين سنة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٩ ص ١٣٤-١٣٦، القرشي، الجواهر المضية، ج٣ ص١٢٢-١٢٦، ابن العماد، شذرات الذهب، ج٢ ص٤٠٧-٤١٢، اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٦٣.

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٨٩، ابن الهمام، فتح القدير، ج٣ ص٣٧٢، البابرتي، شرح العناية، ج٣ ص٣٧٢، المرغيناني، الهداية، ج٣ ص٣٧٢، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩ ص٦٧٩١.

[2] انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥ ص٩١-٩٣، موسوعة الفقه المقارن الشهيرة بموسوعة جمال عبد الناصر الفقهية، إعداد مجموعة من كبار أساتذة الفقه الإسلامي، د. ط، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، جمهورية مصر العربية، القاهرة ١٣٨٩هـ، ج١٦ ص٣٣٣-٣٣٤. وسيشار إليه فيما بعد: موسوعة الفقه المقارن.

[3] انظر: مالك، المدونة، ج٢ ص١٨٩، أبو نصر البغدادي، عيون المجالس، ج٣ ص١٧٦، ١٧٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ ص١٨١،١٨٢، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٤٣٦، زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٨ ص٥٠١.

ويقدر المالكية الأجلَ بثلاثة أسابيع استحساناً لا تحديداً لازماً، ولا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل، وهذا مع حضور بينته في البلد، وأما إذا كانت غائبة عنه فيؤجل أكثر من ذلك بحسب اجتهاد الحاكم[1].

وبناء على ذلك، فإن أثبت الزوج عجزه عن دفع المهر الحال خلال المدة أو بعد تمامها بالبينة وصدقته الزوجة، فالقاضي يُعذر الزوجة بتلك البينة الشاهدة بعجزه، فإن كان عندها مطعن أبدته، وإلاّ حلف الزوج مع تلك البينة يمين الاستظهار[2] على تحقيق ما شهد به من إعساره[3]. ومع هذا فإن أثبت عدم قدرته على دفع المهر الحال، فإن القاضي يتلوَّم له – أي يحكم بتأجيله وجوباً – مدة أخرى يقدرها بنظره رجاء يساره سواء كان يرجى له فيها يسار يمكنه من دفع المهر المطالب به أم لا على الأصح[4].

وقدَّر المالكية مدة التلوّم بسنة وشهر، يؤجله فيها ستة أشهر ثم أربعة، ثم شهرين، ثم يتلوَّم له بثلاثين يوماً، فإن أتى بشيء وإلاّ حكم بعجزه، وهنا يُطلِّق الحاكم عليه أو توقعه الزوجة ثم يحكم به الحاكم[5].

---

(1) انظر: المراجع السابقة، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢ ص٤٣٦.

(2) يمين الاستظهار أو الاستيثاق: هي اليمين التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى، فهي تكمل الأدلة كالشهادة ويتثبت بها القاضي. انظر: ابن أبي الدم، شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، ص٢٢٩-٣٣٠ تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، جامعة دمشق، حيدر، شرح مجلة الأحكام، مادة (١٧٤٦)، ج٤ ص٤٤٤، الزحيلي، الدكتور وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦ ص٦١، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

(3) انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ ص١٨٢، وبأسفله: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ضبطه الخرشي، حاشية الخرشي على الشرح الكبير، ج٤ ص٣٠٩، موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، المجلد٨ ج١٦ ص٣٣٤.

(4) انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ ص١٨٢، المواق، التاج والإكليل بهامش المواهب، ج٥ ص١٨٢، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٣١٠.

(5) انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ ص١٨١، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٣٠٩-٣١٠، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج٤ ص٣١٠.

وقرر المالكية أن الزوج إذا لم يثبت عجزه عن دفع المهر الحال خلال ثلاثة أسابيع، فحكمه حكم المليء فيُحبَس إن جُهِلَ حاله ليتبين أمره ببينة تشهد بعجزه وهذا إذا لم يسأل الصبر بحميل – وذلك خلال مدة لا تطول لئلا يحصل لها ضرر بذلك، وإلاّ فلها تطليق نفسها[1].

وبناءً على ما تقدم، فإذا ثبت عجز الزوج بعد انقضاء الأجل، فإن القاضي يطلّق عليه تطليقة واحدة تملك بها أمر نفسها – أي طلاقاً بائناً – وذلك لسؤالها وتفويضها له في الطلاق، أو توقعه الزوجة بعد إذن الحاكم ثم يحكم به. وذلك إذا لم ترض بالمقام معه وانتظاره، وإنْ كان يقدر على النفقة ويجريها لها، وسواء في هذا من يرجى له مال ومن لا يرجى، وذلك بشروط خمسة هي:

أولاً: أنْ لا تصدقه في دعواه العدم.

ثانياً: أنْ لا يقيم بينة على صدقه.

ثالثاً: أن لا يكون له مال ظاهر. فإن كان معلوم الملاءة وله مال ظاهر فإنه يؤخذ منه ويؤمر بالبناء.

رابعاً: أنْ لا يغلب على الظن عسره.

خامساً: أنْ يجري لها النفقة من يوم دعائه للدخول، فإن لم يجرِها لها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ لعدم النفقة مع عدم الصداق على الراجح[2].

وإذا طلق القاضي أو أوقعته الزوجة ثم حكم الحاكم به فإنه يجب للزوجة نصف المهر؛ وذلك لأنه يتهم على أنه أخفى مالاً عنده، فيكون نصف المهر – هذا – في ذمته يدفعه متى أيسر لتقرره في ذمته بمجرد العقد[3].

ب- العجز عن دفع المهر الحال بعد الدخول:

---

(1) انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ ص١٨١، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٣٠٩-٣١٠، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج٤ ص٣١٠.

(2) انظر: مالك، المدونة، ج٢ ص١٨٩، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ص٤٣٦-٤٣٧، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٣١٠-٣١١.

(3) انظر: مالك، المدونة، ج٢ص١٨٩، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ص٤٣٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ص١٨٣، التاج والإكليل، ج٥ص١٨٣.

إذا عجز الزوج عن دفع المهر الحال بعد الدخول فلا يفرق بينهما، بل لها المطالبة به فقط ويكون ديناً على الزوج تتبعه به بعد الدخول[1].

وللزوجة إن لم ترد الطلاق أن تمنع نفسها من زوجها أن يختلي أو يدخل أو يسافر بها إلى أن يدفع لها ما حل من صداقها أصالة، أو بعد التأجيل، وكذلك أن تمنع نفسها من تمكين الزوج منها بعد اختلائه، أو دخوله بها إلى أن يسلم ما ذكر. وهذا كله إن لم يحصل وطء ولا تمكين منه.

أما إن سلمت نفسها له ومكنته من وطئها – وطئ أو لم يطأ – فليس لها أن تمنع نفسها بعد ذلك من وطء ولا سفر معه، سواء كان موسراً أم معسراً على المعتمد. وإنما لها المطالبة به فقط ورفعه للقاضي كالمدين.

والذي ارتضاه ابن عرفة: أنه لا يُسقِطُ مَنْعَهَا إلا الوطءُ بالفعل، لا التمكين منه.
وقيل: لها الامتناع من السفر معه إذا طلبها له ولو بعد الوطء.
وعند ابن يونس[2]: ليس لها منع نفسها من زوجها بعد الوطء إن كان معسراً لا موسراً، وهو الراجح المعول عليه عند الأجهوري[3][4].

---

[1] انظر: مالك، المدونة، ج٢ص١٨٩، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ص٥١، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ص٣٠٩، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ص٤٣٧، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩ص٦٧٨٩، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٢٩٧، زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٨ ص٥٠١.

[2] ابن يونس: أبو عبد الله، ابن يونس الصقلي، كان فقيهاً مرضياً، أخذ عنه القاضي أبو الحسن الحصائري، وصنف في الفرائض، وله شرح كبير للمدونة عليه اعتماد الطلاب بالمغرب. انظر: ترجمته: القاضي عياض، أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي (ت٥٤٤هـ – ١١٤٩م)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ج٤ ص٨٠٠. وسيشار إليه فيما بعد القاضي عياض، ترتيب المدارك.

[3] الأجهوري: هو علي بن محمد بن عبد الرحمن، أبو الإرشاد، نور الدين الأجهوري، فقيه مالكي، مولده ووفاته بمصر، من مؤلفاته: (شرح الدرر السنية في نظم السيرة النبوية)، توفي سنة (١٠٦٦هـ). انظر ترجمته: الزركلي، الأعلام، ج٥ ص١٣.

[4] انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ص٣٠٠، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج٣ص٣٠٠، الدردير، الشرح الصغير، ج١ص٤٦٠، حاشية الصاوي، ج١ص٤٦٠، موسوعة الفقه المقارن، ج١٦ص٣٣٥.

الثالث: مذهب الشافعية: للشافعية ثلاثة أقوال في عجز الزوج عن دفع المهر الحال ابتداءً وهي:

القول الأول: أن لها الفسخ قبل الدخول للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض، فأشبه ما إذا لم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه. وهذا هو القول الأظهر عند الشافعية وهو اختيار أبي إسحاق المرزوي، وابن أبي هريرة وعليه أكثر الأصحاب.[1]

وأما بعد الدخول فلا خيار لها لأمور

أحدها: أن بضعها بعد الدخول مستهلك، تسقط خيارها كما سقط خيار البائع بتلف المبيع في يد المفلس، والبضع قبل الدخول غير مستهلك فثبت لها الخيار، كما ثبت للبائع مع بقاء المبيع.

الثاني: أنه لما كان الامتناع من تسليم نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها ولم يكن لها الامتناع بعد الدخول ، كانت يدها فيه قبل الدخول أقوى فثبت لها الخيار في الإعسار وبعد الدخول أضعف فسقط خيارها في الإعسار.

الثالث: أن تمكينها له قبل أخذ المهر يدل على رضاها بذمته، وإذا لم يكن لها الامتناع بعد تسليم نفسها؛ فلأن لا يكون لها الفسخ بعد ذلك أولى[2].

القول الثاني: أن للزوجة الفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده كالنفقة. وهذا الظاهر من كلام الشافعي؛ لأن الصداق أقوى المقصودين لاستحقاقه بالعقد فإذا ثبت لها الخيار في أضعفها كان ثبوته في الأقوى أحق. وعليه فيثبت لها الفسخ قبل الدخول للعجز

---

[1] انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ص٥٣، النووي، روضة الطالبين، ج٦ص٤٨٣، الماوردي، النفقات، ص ١٥٣، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ص٤٤١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ص١٧٩ زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٨ ص٥٠٢ .

[2] انظر: الشيرازي، المهذب، ج٤ ص٢١٣ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، (ت ٤٥٠هـ)، النفقات، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، تحقيق وتعليق ودراسة: الدكتور عامر سعيد الزيباري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص ١٥٣، وسيشار إليه فيما بعد: الماوردي، النفقات، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ص٤٣٩.

عن تسليم العوض مع بقاء المعوض، وأما بعد الدخول؛ فلأن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء.[1]

القول الثالث: وهو أنه لا يثبت الفسخ للزوجة مطلقاً لا قبل الدخول ولا بعده وهو اختيار المزني والجويني[2] والغزالي: قال المزني[3]: "قد قال – أي الإمام الشافعي– لو أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة واختارت المقام لم يكن لها فراقه؛ لأنه لا ضرر على بدنها إذا أنفق عليها في استئخار صداقها. قال المزني: فهذا دليل على أنه لا خيار لها فيه كالنفقة"[4].

فالحجة في هذا القول أن الصداق يخالف النفقة من وجهين:

---

[1] انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ص٥٣، الماوردي، النفقات، ص١٥٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٧٩.

[2] الجويني:هو إمام الحرمين، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله الجويني، رئيس الشافعية بنيسابور، جاور بمكة أربع سنين يفتي ويجمع طرق المذهب، من مصنفاته: نهاية المطلب في دراية المذهب، والأساليب في الخلاف ولد سنة (٤١٠هـ) وتوفي سنة (٤٧٨هـ)، ونيسابور اليوم من أعمال إيران، وجوين من أعمال نيسابور. انظر ترجمته: ابن العماد شذرات الذهب، ج٣ص٣٥٨، ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ج٣ ص١٣٣، الشلبي، الدكتور أحمد علماء وآداب من إيران وأفغانستان ودول الكومنولث الإسلامية، مكتبة الشباب، القاهرة، ص ٨٤.

[3] المزني: هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري الفقيه الإمام صاحب التصانيف، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خُلق من أخلاق الشافعي، ذكره الشيخ أبو إسحاق أول أصحاب الشافعي وقال : كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً غواصاً على المعاني الدقيقة، صنف كتباً كثيرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير ومختصر المختصر والمنثور وغيرها، وقال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي، توفي رحمه الله بمصر سنة (٢٦٤هـ) انظر ترجمته الشيرازي، طبقات الفقهاء، ج١ ص١٠٩، طبقات الشافعية، ج٢ ص٥٨،٥٩، حاجي خليفة، مصطفى بن قاضي شهبة بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي (ت ١٠٦٧هـ)، كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ، ج١ ص ٤٠٠.

[4] انظر: المزني، مختصر المزني بهامش الأم، ج٥ ص ٧٧.

الأول: إن بضعها بعد الدخول مستهلك، فصار كاستهلاك المبيع في الفَلَس لا خيار فيه للبائع، وقبل الدخول يسقط صداقها بالفسخ من غير بدل، فلم يكن الفسخ فيه إلاّ ضَرراً.

الثاني: إنه لا يدخل عليها بتأخير الصداق ضرر في بدنها، ويقوم بدنها بتأخيره، فالنفس تقوم بدون المهر، ولكن فقد النفقة لا يقوم معه بدن، ولا يمكن معه صبر فافترقا في الخيار من هذين الوجهين. وهنا يكون الصداق ديناً في ذمته ترجع به عليه متى أيسر وتنظره به ما أعسر. والقول في العسرة به قوله مع يمينه[1].

وبناءً على القول الأظهر عند الشافعية، فإن ثبت عجز الزوج عن دفع المهر الحال، كان للزوجة الخيار في الفسخ – ولا فرق بين أن يكون الخيار لها على الفور أو بعد الإمهال[2]– وذلك بعد التنازع فيه ورفعه إلى الحاكم، أو عند محكم – فإن ثبت إعساره ببينة أو إقرار فيفسخه الحاكم بنفسه أو نائبه بعد الثبوت، أو يأذن لها في الفسخ؛ وذلك لأنه محل اجتهاد، فلا ينفذ منها قبل ذلك لا ظاهراً ولا باطناً كما

---

[1] انظر: المزني، مختصر المزني بهامش الأم، ج٥ ص٧٧، الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٥٣، الماوردي، النفقات، ص١٥٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٧٩.

[2] صرح الماوردي والروياني بأن الخيار في المهر بعد طلب الرفع إلى القاضي على الفور، فلو أخرت الفسخ سقط؛ لأن الضرر لا يتجدد وقد رضيت بإعساره، وهذا يعني أنه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها لإثبات إعساره – وهذا ما أشعر به سكوت جمهور الشافعية عنه. وقال الأذرعي بأن هذا ليس بواضح بل يُقال: إن الإمهال هنا أولى لأنها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر. وقد أوضح شيخ الإسلام زكريا الأنصاري بأن (كلام الجمهور بجعل الخيار على الفور لا ينافي الإمهال، والمعنى: أنها إذا رفعته إلى القاضي وقت إعساره بادرت بطلب الفسخ؛ لأن تأخيرها يدل على رضاها بالعيب، ورضاها به يبطل الفسخ بخلاف النفقة. والإمهال أمر يلزم القاضي للتثبت وتحقق الإعسار، فإذا لزمه ذلك عند طلبها الفسخ بالنفقة مع تضررها بالامهال فلأنْ يلزَمْه ذلك عند طلبها الفسخ بالمهر – وتضررها بالإمهال أقلُّ – أولى، ولا تعد بالإمهال مقصرة إلاَّ إذا كان الفسخ بيدها كما في رد المبيع بالعيب، والفسخ هنا بالحاكم). انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤ ص٤٤٠-٤٤١، الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، ج٤، ص٤٤٠-٤٤١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٨١-١٨٢.

رجَّحه ابن المقرّي وصرَّح به الأسنوي[1] أخذاً مِنْ نَقْل الإمام – الجويني – له عن مقتضى كلام الأئمة[2].

وهذا عند القدرة على الرفع إلى القاضي، وأمَّا إذا فُقِدَ القاضي، أو المحكم بمحلها أو عجزت عن الرفع إليه استقلت بالفسخ، ويُعد فسخها ظاهراً وباطناً للضرورة[3].

الرابع: مذهب الحنابلة: للحنابلة في عجز الزوج بالمهر الحال وطلب الزوجة الفسخ بسببه ثلاثة أقوال:

القول الأول: التفريق بين العجز عن دفع المهر الحال قبل الدخول وبعده.

أ. إن كان العجز قبل الدخول فيثبت للزوجة خيار الفسخ؛ لأنه تعذر الوصول إلى عِوض العقد قبل تسليم المعوَّض فهو كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله.

ب. إن كان العجز بعد الدخول فلا يثبت للزوجة خيار الفسخ ولا تملكه؛ لأن المعقود عليه قد استُوفِيَ، فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه،

---

[1] الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الإسنوي، ولد بأسنا في رجب سنة أربع وسبعمائة وقدم القاهرة سنة إحدى وعشرين، وسمع الحديث واشتغل بأنواع العلوم وأخذ الفقه عن الزنكلوني والسنباطي والسبكي وغيرهم وله مؤلفات متنوعة، شملت النحو، والتفسير والأصول، والفقه، منها التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، وطبقات الشافعية، ونهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول توفي رحمه الله تعالى ليلة الأحد الثامن عشر من جمادى الأولى عام اثنتين وسبعين وسبعمائة، انظر ترجمته: الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هـ) نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي، حققه وخرج شواهده: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ج١ ص ط، ل، ن ، س، ابن العماد، شذرات الذهب، ج٦ ص٢٢٣، الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، طبقات الشافعية، تحقيق عبد الله الجبوري، بغداد، رئاسة ديوان الأوقاف، ج١ ص١١، ١٨٥، ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤ ص١٩٤.

[2] انظر: الماوردي، النفقات، ص١٥٣، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤ ص٤٤١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٨٠، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٤١، البيجرمي، الشيخ سليمان، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروف بـ(الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م، (د.ط)، ج٣ ص٨٧.

[3] انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤١، المحلي، جلال الدين، كنز الراغبين، ج٤ ص١٨٣.

وهذا القول هو الصواب والصحيح والمشهور من المذهب[1].

القول الثاني: إن الزوج إذا عجز عن دفع المهر الحال فليس للزوجة خيار الفسخ، وهو اختيار أبي حامد وابن قدامة – صاحب المغني – سواء قبل الدخول أو بعده. واستدلوا بما يلي:

١- أن المهر دين فلم يفسخ النكاح للإعسار به كالنفقة الماضية.

٢- أن تأخير المهر ليس به ضرر مجحف، فأشبه نفقة الخادم والنفقة الماضية.

٣- أنه لا نص فيه، ولا يصلح قياسه على الثمن في المبيع، وذلك؛ لأن الثمن كلُّ مقصودِ البائع والعادة تعجيله، والصداق فضلة ونحلة وليس هو المقصود في النكاح ولا يَفْسُدُ بفساده ولا بترك ذكره والعادة تأخره.

٤- أنّ الأكثر ممن يشتري بثمن حالٍّ يكون موسراً به، وليس الأكثر ممن تزوج، المهر أن يكون موسراً به.

٥- أن القياس على النفقة لا يصح؛ لأن الضرورة لا تندفع إلاَّ بها، بخلاف الصداق فأشْبَهُ شيءٍ به النفقة الماضية[2].

ولكن للزوجة منع نفسها من زوجها وعدم التقيد به في الخروج لزيارة أهلها والسفر معه ونحوها؛ لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس، فلها منع نفسها حتى تقبض معجل المهر، ولها النفقة زمن المنع إن صلحت للاستمتاع؛ لأن الحبس منْ قِبَلِه[3].

القول الثالث: أنّ للزوجة الفسخ ولو بعد الدخول؛ وذلك لأنه أعسر بالعوض فكان

---

[1] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص١٧٢، ٣٦٨، ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، الفروع، المكتب الإسلامي، دمشق، ج٥ ص٢٩١، المرداوي، تصحيح الفروع، ج٥ ص٢٩١، المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٣١٣.

[2] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٣٦٨-٣٦٩، ابن مفلح، الفروع ج٥ ص ٢٩١، المرداوي، تصحيح الفروع، ج٥ ص٢٩١، المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٣١١.

[3] انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٨٢، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩ ص٢٨٢.

لها الرجوع بالمعوض كما لو أعسر بثمن مبيعها، وهو ما اختاره أبو بكر الخلال[1]. وذلك؛ لأنه بإعساره تعذر وصول زوجته إلى العوض فكان لها الرجوع في المعوض كما لو أفلس المشتري بالثمن[2].

ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم في الأصح، أو إذنه للزوجة بالفسخ بدون تأجيل للزوج المعسر على الصحيح، لأنه فسخ مجتهد فيه، فافتقر إلى الحاكم[3].

وأما الأثر المترتب على الفسخ فإن القاضي إذا فرق بينهما بناء على طلب الزوجة؛ لأنه حقها فهو فسخ لا رجعة له فيه؛ لأنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه، فأشبهت فرقة العُنَّة[4].

الرأي الراجح:

يرى الباحث رجحان رأي المالكية، والشافعية القائلين بالتفريق بين الزوجين بسبب العجز عن دفع المهر الحال، وذلك إذا كان العجز حاصلاً قبل الدخول لا بعده، حيث جعله المالكية ديناً على الزوج تتبعه به بعد الدخول[5].

والعلة في جواز هذا التفريق أنه إذا قلنا بجواز الفسخ بالنفقة فبالمهر أولى؛

---

(1) أبو بكر الخلال: عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن دارة، كان أحد أهل الفهم، موثوقاً به في العلم، متسعاً في الرواية، مشهوراً بالديانة موصوفاً بالأمانة، مذكوراً بالعبادة، له المصنفات في العلوم المختلفة، الشافعي، والتنبيه، والمقنع، تفسير القرآن، زاد المسافر، (ت ٣٦٣هـ)، انظر ترجمته: ابن العماد، شذرات الذهب، ج٣ ص٤٥، أبو يعلى، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج٢ ص١١٩، ١٢٠.

(2) انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠ص٣٦٨، ابن مفلح، الفروع، ج٥ص٢٩١، المرداوي، تصحيح الفروع، ج٥ ص٢٩١، المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٣١١.

(3) ابن قدامة، المغني، ج١٠ص١٧٢، ابن مفلح، الفروع، ج٥ ص٢٩٢، المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٣١٤، موسوعة الفقه المقارن، ج١٦ص٣٣٨.

(4) انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠ص٣٦٥، موسوعة الفقه المقارن، ج١٦ص٣٣٨.

(5) انظر: مالك، المدونة، ج٢ص١٨٩، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ص٤٣٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ ص١٨٣، المواق، التاج والإكليل، ج٥ص١٨٣.

لأنه أكد حقوق المرأة المالية، وأقوى في ذلك من النفقة[1].

وبهذا الرأي أخذ قانون[2] الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٢٦) حينما فرق بين الإعسار بالمهر قبل الدخول والإعسار بعد الدخول، حيث جاء في المادة (١٢٦) ما نصه (إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه، فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج، والقاضي يمهله شهراً، فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النكاح بينهما، أما إذا كان الزوج غائباً ولم يُعْلَمْ له محلُ إقامة، ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه، فإنه يفسخ بدون إمهال).

المطلب الخامس: طلب الفسخ مع العلم بالإعسار بالمهر:

اختلف الفقهاء في مسألة طلب الزوجة الفسخ بسبب إعسار الزوج بالمهر إذا كانت تعلم ذلك، على قولين:

١- الشافعية: ذهبوا إلى أن الزوجة إذا نكحته وهي عالمة بإعساره ثم طلبت الفسخ بعد نكاحه لإعساره بالمهر إلى قولين:

الأول: أنه لا يثبت لها خيار الفسخ؛ لأن استحقاقه لا يتجدد وهو كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها بخلاف النفقة، وهو الأشهر كما ذكر الرافعي[3].

الثاني: أن خيار الفسخ يثبت للزوجة ولا يسقط حقها بالعلم المتقدم وذلك لأمرين:

أ- أنه من العيوب المظنونة دون المتحققة.

ب- أنه مما يجوز أن يزول بعد وجوده. وهذا ما اقتصر عليه الماوردي والجمهور.

وقال الأسنوي عن القول (بأنه لا يثبت لها خيار الفسخ): (وهذا ضعيف والمذهب خلافه، فقد حكاه العمراني عن الجديد، وذلك عن القديم، وقد اغتر في

---

(١) عقلة، نظام الأسرة، ج٣ص٢١٨.

(٢) المرجع السابق، ج٣ ص٢١٨، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣٧٧، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج١ ص١٨٣.

(٣) انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٦٠، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٤٨٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٨١، الماوردي، النفقات، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص١٥٧.

الروضة بما قاله الرافعي من عنده لمّا لم يقِفْ على غيره وزاد فعبر بالأصح. وقال الزركشي: قال ابن الرفعة: وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهور)[1].

ومع هذا فقد ذكر شيخ الإسلام الأنصاري والشربيني بأن عدم الفسخ هو الأوجه والمعتمد[2].

وأما إذا نكحته ثم علمت إعساره فأمسكت عن المحاكمة فالأمر يختلف بين إمساكها عن المحاكمة بعد طلب الفسخ، وقبله.

فإذا أمسكت عن المحاكمة بعد طلبها المهر كان رضىً بالإعسار، وسقط خيارها، وهذا ما نقل الرافعي والنووي عن الروياني وأقرّاه، وهو ما ذكره الماوردي. وأما إن كان قبل المطالبة لم يسقط حقها؛ لأنها قد تؤخر المطالبة لوقت اليسار[3].

٢- **الحنابلة**: ذهب الحنابلة أنه ليس للزوجة حق الفسخ إذا أعسر الزوج بالمهر، إذا تزوجته وهي عالمة بعسره وجهاً واحداً، وكذلك إن علمت عُسْرَته بعد العقد.

وعللوا ذلك: بأنها رضيت بالزوج وهي عالمة بإعساره فرضيت بالمقام معه، فسقط حقها في الفسخ؛ لأنها رضيت بإسقاطه بعد وجوبه، فسقط كما لو رضيت بعيب فيه يوجب الفسخ[4].

وعلى هذا فإن للزوجة الحق في منع نفسها منه ولها أن تسافر بدون إذنه قبل الدخول اتفاقاً، وبعده في وجه، حتى تقبض مهرها الحال، وذلك؛ لأن تسليم نفسها

---

[1] انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤ ص٤٤١، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٤٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٨١، الماوردي، الحاوي، ج١١ ص٤٦٣.

[2] انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤ ص٤٤١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٨١، الماوردي، النفقات، ص ١٥٦، ١٥٧.

[3] انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٦٠، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٤٨٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٨١.

[4] انظر: المرداوي، تصحيح الفروع، ج٥ ص٢٩١، ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٣٦٦،٣٦٩، المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٣١٤، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٦٤، موسوعة الفقه المقارن، ج١٦ ص٣٣٨.

قبل تسليم صداقها لها يفضي إلى أن يتسلم الزوج منفعتها المعقود عليها بالاستمتاع أو الوطء، ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استُوفي منه[1].

ولا تُعَدُّ الزوجة بهذا المنع ناشزة، فتجب لها نفقتها مدة امتناعها إن صلحت للاستمتاع؛ لأنه امتناع بحق[2].

الرأي المختار:

وأرى رجحان ما ذهب إليه الشافعية من ثبوت حق الفسخ إذا كانت المرأة عالمة بإعسار زوجها.

الإعسار ببعض المهر:

إذا قبضت المرأة بعض المهر وأعسر الزوج بالباقي فهل لها الفسخ أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا خيار لها بالفسخ إذا عجز الزوج عن بقية المهر. وبه أفتى ابن الصلاح واعتمده الزركشي والإسنوي.

دليلهم: ودليلهم على هذا أن الزوج استقر له البضع بقسطه، فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه، فيؤدي إلى الفسخ فيما استقر للزوج، بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لإمكان الشركة في البيع[3].

القول الثاني: إن الزوج إذا أعسر بباقي المهر فللزوجة خيار الفسخ وهو المعتمد. وبهذا أفتى البارزي والنووي، وصرح به الماوردي، والجوري والسبكي وزكريا الأنصاري والخطيب الشربيني، وابن حجر الهيتمي والرملي وولده والبيجرمي. وقال الأوزاعي: "وهو الوجه نقلاً ومعنى" نقلاً أي: الذي نقل عن الأصحاب، ومعنى

---

(1) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٦٤، موسوعة الفقه المقارن، ج١٦ ص٣٣٨.

(2) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٦٤.

(3) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤ص٧٩، الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، ج٨ ص٣٤٠،٣٤١، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج٣ص٤٣٩-٤٤٠، الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٠، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص٨٦.

أي: أن المهر في مقابلة الوطء فإذا استوفاه الزوج كان تالفاً فيتعذر عـــوده وبقـــاء البعض كبقاء الكل[1].

وأما قول ابن الصلاح ومن وافقه فهو مردود من ستة أوجه:

الأول: إن المهر في مقابلة منفعة البضع، فلو سلطناه على استيفاء منفعـــة البضـــع بتسليم البعض، لأدى إلى إضرار المرأة والضرر لا يزال بالضرر.

الثاني: إن المهر إنما يجب بتسليم بعض العوض إذا لم يخش تلف الباقي. ومنفعـــة البضع لا يمكن استيفاء بعضها إلا باستيفاء كلها وذلك بخلاف المبيع.

الثالث: إنه لو جوزنا ذلك لاتخذه الأزواج ذريعة إلى إبطال حق المرأة مـــن حـــق حبس بضعها بتسليم درهم واحد من صداق واحد هو ألف درهم وهذا في غاية البعد.

الرابع: إن القول منقوض فيما إذا استأجر داراً فسلم بعض الأجـــرة فإنـــه لا يلـــزم المالك بتسليم الدار قبل تسليم الباقي.

الخامس: إن قول ابن الصلاح: "لو جوزنا للمرأة الفسخ لعاد إليها البضع بكمالـــه"، معارض بمثله وهو: أنا لو أجبرناها على التسليم لفات عليها البضع بكماله، وأيضـــاً فإنه لا محذور في رجوع البضع إليها بكماله؛ لأن الصداق يرد على الزوج بكماله ؛ لأنه على تقدير الفسخ يجب عليها رد ما قبضته.

السادس: إن قياسه مسألة الصداق على مسألة الفلس لا يصح؛ لأنه مسألة هل يجـــب على البائع تسليم حصة ما سُلِّمَ إليه من المبيع أم لا؟ فالأصح في هذه المسألة أنه لا يلزمه فقياسه الرجوع عند التعذر على مسألة الفلس لا يصح ولا يصـــح تنظيرهـــا بها[2].

---

[1] انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٤٤٠، الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، ج٢ ص٤٤٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٧٩،١٨٠، الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢ ص١٩٣، طبع دار إحياء الكتب العربية مصر، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٤٠، العبادي، أحمد بن قاسم، حاشية العبادي على تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٤٠، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص٨٦،٨٧.

[2] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٧٩، ١٨٠، الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، ج٢ ص٤٤٠.

والضابط في المسألة أن ما جاز لها الحبس لأجله فسخت بالإعسار به[1].

مسألة: من يملك حق الفسخ.

حق الفسخ للإعسار خاص بالزوجة، فلا فسخ لولي صغيرة ومجنونة وإن كان فيه مصلحة لهما؛ لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض إلى غير مستحق بل يبقى المهر لها ديناً عليه يطالب به إذا أيسر، فليس للحاكم أن يحكم بالتفريق إلا أن تطلب ذلك لأنه حقها.[2]

الأثر المترتب على الفسخ.

الفرقة الحاصلة بسبب الإعسار بالمهر

١- اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الحاصلة بسبب الإعسار عن دفع المهر، هل هي فرقة فسخ أم فرقة طلاق على قولين:

القول الأول: وهو للمالكية – قالوا بأن الفرقة الحاصلة بسبب الإعسار بالمهر قبل الدخول هي طلاق بائن ، فيطلقها القاضي تطليقة واحدة تملك بها أمر نفسها وذلك بسؤالها وتفويضها له في الطلاق وذلك إذا لم ترض بالمقام معه وانتظاره ، ويجب للزوجة حينئذٍ نصف الصداق ويكون ديناً في ذمة الزوج يرجع عليه متى أيسر والزوج أحق بها إن أيسر في عدتها؛ لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه لها.[3] وهذا قبل الدخول أما بعده فلا تفريق بينهما[4].

القول الثاني: وهو للشافعية في الصحيح المنصوص عندهم والحنابلة وابن المنذر: هي فسخ لا طلاق، فليس له رجعة فيه فلا تنقص عدد الطلاق؛ لأنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه وهو المهر فهو عيب كالعنة والجب بخلاف الإيلاء؛ لأن

---

[1] انظر: الشرواني: الشيخ عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٤٠، دار صادر.

[2] انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٤٤٢ الشربيني ، مغني المحتاج، ج٤ ص١٨٢، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٤٣، ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٣٦٥.

[3] انظر: الدردير: الشرح الصغير، ج٢ ص٤٣٧، الخطابي، مواهب الجليل، ج٥ ص١٨٣، المواق، التاج والإكليل، ج٥ ص١٨٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٣٨٠، المغني، ج١٠ ص٣٦٥، ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص٢٣٩، .

[4] انظر: ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٢٣٨.

المولي لا عيب فيه وإنما قصد الإضرار بها فَمُنِعَ منه وأمر بأن يفئ أو يطلق وهذا الفسخ لا يتم إلا بالرفع إلى القاضي– كما تقدم–لأنه فسخ مجتهد فيه.

وعند الحنابلة يسقط بهذا الفسخ مهرها كله ولا يجب لها متعة؛ لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل،كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه.[1]

الرأي الراجح

يرى الباحث أن من ذهب إلى جواز طلب الفسخ بالعجز عن أداء المهر المعجل هو أولى بالأخذ به لأننا إن قلنا بجواز الفسخ بالنفقة فبالمهر أولى، لأنه آكد حقوق المرأة المالية، وأقوى في ذلك من النفقة. كما يرى صحة القول بجواز امتناعها منه بهذا العجز؛ لأن من لم يقدر على أداء واجباته لم يكن له المطالبة بحقوقه، ولأنه لم يثبت له عليها حق الفسخ إلا إذا كانت قد رضيت بذلك أو تزوجته عالمة بإعساره؛ لأن رضاها أسقط حقها[2] والله أعلم.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالرأي الذي يفرق بين الإعسار بالمهر قبل الدخول والإعسار بعد الدخول حيث جاء في المادة ١٢٦ ما نصه (إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو البينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ النكاح بينهما أما إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم له محل إقامة ولا مال يمكن تحصيل المهر منه، فإنه يفسخ بدون إمهال).

---

[1] الشافعي، الأم، ج٥ ص٩١، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٤٨٤، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٤٤٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٨٠، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١٠ ص٣٦٥، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، (ت ٤٧٦هـ)، المهذب، ج٢ ص٦٢، الطبعة الثانية، (١٣٧٩هـ-١٩٥٩م)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، المطيعي، ج١٦ ص٣٧٧، ابن مفلح، الفروع، ج٥ ص٢٩٢، ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٧٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٦٤، المقدسي، العدة شرح العمدة، ص ٣٨٦.

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني، انظر: الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣٧٧، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج١ ص ١٨٣، عقلة، نظام الأسرة، ج٣ ص٢١٨.

المبحث الثاني: العجز عن دفع النفقة.

المطلب الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف النفقة لغة:

النون والفاء والقاف تخرج في اللغة للدلالة على ثلاثة اشتقاقات هي: النفقة بمعنى النفوق والهلاك[1]، والنفقة بمعنى الرواج أي طلب السلعة والرغبة فيها، ومنه نفق الشيء نفاقاً إذا كثر مشتروه[2]. أما المعنى الثالث: فهو الإخراج والصرف. وقد ذكر الزمخشري[3]: أن كل ما فاؤه نون وعينُه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب[4].

وما يعنينا في بحثنا هذا هو المعنى الثالث والأخير، حيث يقال: أنفق الرجل المال: إذا صرفه، ويقال: أنفق الرجل إذا افتقر وذهب ماله[5]. قال تعالى: ﴿قُلْ لَوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا لأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنفَاقِ﴾[6] أي خشية الفقر والنفاد.

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠ ص٣٥٧، الجوهري، إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت ج٤ ص١٥٦، وانظر: الزمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، ص٤٦٨.

[2] ابن عباد، المحيط في اللغة، ج٥ ص ٤٤٥، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٣ ص٢٨٦، الفراهيدي، أبو عبد الرحن الخليل بن أحمد (ت ١٧٥هـ)، كتاب العين، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي والدكتور إبراهيم السامرائي، (د.م.ت) (د. ط)، دار مكتبة الهلال، ج٥ ص١٧٧، الفيومي، المصباح المنير، ج٢ ص٨٤٩.

[3] الزمخشري: هو محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، ولد سنة (٤٦٧هـ) من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والأدب، ولد في زمخشر من قرى خوارزم، سكن مكة زمناً ثم عاد إلى الجرجانية وتوفي فيها سنة (٥٣٨هـ). انظر ترجمته: الزركلي، الأعلام ج٨ ص٥٥.

[4] الزمخشري، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، ج١ ص١٣٣.

[5] انظر: المراجع اللغوية السابقة، وانظر: الفيومي، المصباح المنير، ص٦١٨.

[6] الإسراء: الآية (١٠٠).

قال ابن عباس: "أي الفقر، أي خشية أن تُذْهبوها، مع أنها لا تفرغ ولا تنفد أبداً"[1].

وهذه المعاني تعود إلى أصل صحيح حاصل دلالته على انقطاع الشيء وذهابه، وقد أرجع ابن فارس مادة النون والفاء والقاف إلى أصل آخر أيضاً يدل على إخفاء الشيء وإغماضه، ومنه النفق، وهو سرب في الأرض له مخلص إلى مكان آخر[2].

وقد جمع ابن فارس بين دلالتي هذين الأصلين في معنى واحد هو الخروج فقال: "ومتى حصل الكلام فيهما تفاديا"[3].

ثانياً: تعريف النفقة اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء لمعنى النفقة اصطلاحاً على النحو التالي:

أ- الحنفية:

١-عرفها ابن عابدين[4] بأنها: "الطعام والكسوة والسكنى"[5].

٢-وعرفها داماد أفندي من الحنفية أيضاً بأنها: "ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول وملبوس وسكنى"[6].

---

(١) الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٠٢هـ -١٩٨١م، ج٢ ص٤٠٢.

(٢) الدكتور إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢ ص٩٤٢. أبو جيب، القاموس الفقهي، ص٣٥٧.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٥ ص٤٥٤، ٤٥٥.

(٤) ابن عابدين: هو أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، فقيه الشام، وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق سنة ١١٩٨هـ، من مؤلفاته: (رد المحتار على الدر المختار)، المعروف (بحاشية ابن عابدين) و (نسمات الأسحار على شرح المنار) في الأصول، توفي في دمشق سنة ١٢٥٢هـ. انظر ترجمته: الزركلي، الأعلام، ج٢ ص٢٦٧ وما بعدها.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٧٢، وانظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج١ ص٢٧٢. أبو جيب، القاموس الفقهي، ص٣٥٨.

(٦) شيخ زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٨٤.

٣-وعرفها الشلبي: "هي الإدرار على الشيء بما به بقاؤه"[١].

ويؤخذ على هذين التعريفين أنهما غير جامعين، حيث قصرت النفقة على الطعام والكسوة والسكنى، والنفقة تشمل ما سبق من نفقات وغيرها، كنفقة العلاج، ونفقة الخادم. أما التعريف الثالث: فيرد عليه أيضاً أن النفقة الواجبة لا تعني الإنفاق من أجل حفظ الحياة فقط، بل تشمل الزيادة على ذلك ليبلغ حد الكفاية[٢].

ب- المالكية والإباضية:

فقد اشتهر عند فقهائهم التعريف الآتي: "هي ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"[٣].

والظاهر للباحث أن تعريف المالكية والإباضية قد اشتمل على حوائج الإنسان اللازمة من مأكل ومشرب ومسكن وعلاج، فهو من هذا الوجه جامع، إلا أن التعريف قد وضع ضابطاً وهو معتاد حال الآدمي، وهذا أمر نسبي، فما هو معتاد حال الآدمي قد لا يفي كفاية شخص أكول أو ما شابه ذلك[٤].

وأيضاً قد استجدّت أمور كثيرة يتطلبها هذا العصر حيث أصبحت حاجات ماسّة بمقاييس ومعايير هذا الزمان، كالتعليم والتطبيب وغيرها من الأمور التي لم تكن ظاهرة في السابق.

---

[١] انظر: الشلبي، حاشية الشلبي، ج٣ ص٣٠٠.

[٢] انظر: الغروي، محمد بن عمر، حقوق المرأة في الزواج، دار الاعتصام ص١٩٣، والطريقي، عبد الله بن المحسن، نفقة المرأة الواجبة على نفسها في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الهيئة العامة لكبار العلماء في السعودية، العدد التاسع عشر ١٤٠٧ ص٢٨٧، وانظر: عاشور، إحسان إبراهيم محمود، النفقة الواجبة على المرأة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، قسم الفقه المقارن، غزة ١٩٩٩، ص٨.

[٣] انظر: الصاوي، حاشية بلغة السالك، ج٢ ص٧٢٩، عليش، شرح منح الجليل، ج٢ص٤٣٠، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج١ص٣٢١، وانظر: اطفيش، شرح النيل، شفاء العليل، ج٦ ص٤٧٨.

[٤] انظر: المراجع السابقة، وانظر: ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص ١٤٨.

جـ- الشافعية:

لم أجد عند الشافعية تعريفاً يوضح معنى النفقة كمفهوم اصطلاحي، وإن تطرقوا لموضوع النفقة وما يجب على المنفق من مشرب ومأكل وملبس[1].

د- الحنابلة:

اشتهر في مذهب الحنابلة أن النفقة هي: "كفاية من يُموّنهُ خبزاً وأُدماً وكسوةً – بضم الكاف وكسرها – ومسكناً وتوابعها"[2].

ويرد على هذا التعريف أيضاً أنه قصر الطعام بالخبز – وهو بذلك يكون تعريفاً غير جامع؛ لأن النفقة المقصودة أو الواجبة تصح من دونه كأن يكون قوت أهل البلد الأرز أو الذرة وغيرها أضف إلى ذلك أنه يجوز النفقة بالمال[3].

مما تقدم يتبين لنا أن المعنى اللغوي للنفقة أعم، والشرعي أخص، وذلك أن النفقة لغة ترد على مطلق الإنفاق سواء أكان واجباً أم غير واجب، وسواء أكان على من يمون أم على غيره.

هذه جملة ما ذكره الفقهاء قديماً كتعريف للنفقة، ويظهر لي بعد دراستها أنه لا بد من إعادة النظر في استخلاص تعريف للنفقة يتوافق ومتطلبات العصر الحديث.

وقد سعيت للوصول إلى تعريف للنفقة عند الفقهاء المحدثين، وخير ما وجدته لذلك هو ما ذكره أن: "النفقة هي كفاية من تجب مؤنته بكل ما تتطلبه المعيشة"[4].

وقد عمل صاحب هذا التعريف على شرحه.

فقال: والتعبير بكلمة (كفاية) يُخرج الإنفاق لدفع الضرورة، فإنّ المقصود هو النفقة بقدر الكفاية.

والتعبير بكلمة (من تجب مؤنته) يشمل كلَّ من تجب على المرء نفقتُه، من نفس، وزوجة، وأصل، وفرع، ودابة، وخادم، وغيرها.

---

[1] انظر: قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة، ج٤ ص٦٩.

[2] انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص١٨٥. البهوتي، الروض المربع، ص٤١٤.

[3] انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩ ص٢٣٣، بتصرف.

[4] إحسان، النفقة الواجبة على المرأة، ص١٨.

أما قوله: "بكل ما تتطلبه المعيشة" كل الحوائج وأسباب التَعَيُّش، من طعام وشراب، وملبس، ومسكن، وزواج، وتعليم، وغيرها حسب العرف والزمان[1].

قلت: وحيث أن ما يعنينا هنا هو نفقة الزوجة يصبح التعريف على النحو الآتي: "هي كفاية الزوجة بكل ما تتطلبه المعيشة".

المطلب الثاني: مشروعية النفقة:

تواردت أدلة الكتاب والسنة، والإجماع والمعقول على مشروعية النفقة، أذكر منها ما يلي:

أولاً: من الكتاب:

أ-قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[2].

وجه الدلالة:

قال الماوردي:[3] نصت على وجوب النفقة بالولادة في الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع الزوج ليكون أدل على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها.[4]

وقال الطبري[5]: أنه على والد الطفل رزق والدتهن وهو ما يقوتهن من طعام وملبس بما يجب لمثل الأم المرضعة على مثل والد الولد[6] وأن نفقة الوالدة هي نفقة الولد لأن الولد يحتاج إليها في الخدمة والتربية والرضاع، حتى إن اللبن الذي هو

---

[1] انظر: عاشور، النفقة الواجبة على المرأة، ص١٨.

[2] البقرة، آية رقم ٢٣٣.

[3] انظر: الماوردي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ولد في البصرة سنة (٣٦٤هـ) من كتبه: "الأحكام السلطانية" والحاوي في فقه الشافعية، و" الإقناع في الفقه" و"أدب الدنيا والدين" توفي في بغداد سنة ٤٥٠هـ. انظر: الزركلي، ج٥ ص ١٤٦، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٨ ص ٦٤.

[4] انظر: الماوردي، الحاوي، ج١١ ص٤١٥.

[5] الطبري: هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، الإمام العلَمُ المجتهد، عالم العصر، أبو جعفر الطبري، صاحب التصانيف البديعة، من أهل آمل طبرستان، مولده سنة أربع وعشرين ومائتين، وطلب العلم بعد الأربعين ومائتين، حدث عن أبي شعيب عبد الله بن الحسن الحَرّاني، و غيره، وله كتاب في تفسير القرآن (تفسير الطبري). توفي عشية الأحد ليومين بقيتا من شوال سنة عشر وثلاث مائة، ودفن في داره ببغداد. انظر ترجمته: الذهبي، (٧٤٨هـ) سير أعلام النبلاء، ج١٤ ص٢٦٧-٢٨٢.

[6] انظر: الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، هذبه وقربه وحققه د. صلاح الخالدي، الطبعة الأولى ١٩٩٧، دار القلم، دمشق، ج٢ ص ٣٩.

مؤنته إنما يستحيل لبنا من غذائها ، فإيجاب نفقتها عليه إيجاب نفقته عليه[1] وأيضاً النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه[2] وقال ابن عاشور: فإن اللائي في العصمة لهن النفقة والكسوة بالأصالة[3] والزوجة في العصمة ليس لها نفقة وكسوة لأجل الرضاع بل لأجل العصمة.

ب- قال تعالى: ﴿ لينفق ذو سعة من سعته.. ﴾.[4]

وجه الدلالة:

أي لينفق على المولود والده أو وليه بحسب قدرته. قال الجصاص[5]: "يدل على أن النفقة تفرض عليه على قدر إمكانه وسعته، وأن نفقة المعسر أقل من نفقة الموسر"[6] فأمره بها في يساره وإعساره[7].

ج-قال تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ... ﴾[8].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى جعل القوامة للرجل بما أوجبه عليه من النفقات والكلف قال ابن كثير: "أي المهور والنفقات والكلف التي أوجبها الله عليهم لهن في كتابه وسنة نبيه ﷺ"[9].

قال الماوردي: فدلت على وجوب النفقة من وجهين: معقول ونص.

---

[1] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٤١١.

[2] انظر: المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٨٥.

[3] انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الطبعة الأولى ١٩٦٥، عيسى البابي الحلبي، ج٢ ص٤١٥.

[4] الطلاق آية ٧.

[5] انظر: الجصاص: أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها سنة ٣٧٠هـ ـ ٩٨٠ م انتهت إليه رئاسة الحنفية، له : أحكام القرآن وغيره. انظر ترجمته: الزركلي، الأعلام، ج١ ص ١٦٥.

[6] انظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج٣ ص ٤٦٣.

[7] انظر: الماوردي، النفقات، ص٣١، والحاوي الكبير، ج١١ ص٤١٤.

[8] النساء الآية، ٣٤.

[9] انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الخير، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ج١ ص ٥٣٧.

فالمعقول منها: قوله جل وعز : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ والقيم على غيره هو المتكفل بأمره.

والنص منها : قوله ﴿ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ والله سبحانه وتعالى علل سبب القوامة الإنفاق من أموالهم.[1]

فالرجل قوام على امرأته كما يقوم الوالي على رعيته بالأمر والنهي، والحفظ والصيانة.[2]

د- قال تعالى: ﴿ذلك أدنى ألا تعولوا... ﴾.[3]

وجه الدلالة:

قال الماوردي: فيه دليل أن على الرجل نفقة امرأته، فأحب أن يقصر الرجل على واحدة، وإن أبيح له أكثر.[4]

قال الشافعي:[5] "معناه أن لا يكثر من تعولون، فلولا وجوب النفقة عليه لما كان لخشية العيال تأثير"[6].

---

[1] انظر: الماوردي، النفقات، ص ٣١، وانظر: البيضاوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي، ص ١١١. وسيشار إليه فيما بعد: البيضاوي، تفسير البيضاوي.

[2] انظر: الصابوني: تفسير آيات الأحكام، ج١ ص ٣٦٣، السايس ورفاقه، صححه وعلق عليه: حسن السماحي سويدان، راجعه: محي الدين ديب مستو، الطبعة الثانية، ١٤١٧ -هـ ١٩٩٦م دار القادري، دمشق، بيروت، ج٢ ص ٤٥٥، وانظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج١ ص ٤١٥، ٤١٦.

[3] النساء، الآية ٣.

[4] انظر: الماوردي: النفقات، ص ٢٨، وانظر الحاوي الكبير، ج١١ ص ٤١٥، مختصر المزني، ج٥ ص ٦٦، وانظر الحاوي الكبير، ج١١ ص ٤١٧،٤١٥.

[5] الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباسي القرشي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة: ولد في غزة وحمل منها طفلاً إلى مكة ونشأ بالبادية وتعلم الشعر والفروسية وتفقه على مالك بالمدينة، وذهب إلى بغداد مرتين ثم قصد مصر وتوفي سنة، ٢٠٤هـ -٨٢٠ م، انظر ترجمته: الإسنوي، طبقات الشافعية، ص١١، عياض، ترتيب المدارك، ج١ ص٣٨٢، الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص ٤١٥.

[6] ابن العربي، أحكام القرآن ج١ص٣١٤، تحقيق:علي محمد البيجاوي، طبعة جديدة دار الجيل، بيروت، لبنان، وانظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١ص٤٩٠، البيضاوي، تفسير البيضاوي، ص٧٤٤.

فيه بيان أن الزوج ما لا غنى لامرأته عنه من نفقة وكسوة وسكنى"[1].

ثانياً: من السنة النبوية:

أ- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : " تَصَدَّقُوا " فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ. قَالَ: " تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ". قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: "تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ" قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: "تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ" قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: "تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ". قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: أَنْتَ أَبْصَرُ"[2].

وجه الدلالة:

قال الماوردي: "وهذا أعم حديث في وجوب النفقة؛ لأنه جمع فيه بين وجوبها بنسب وسبب[3]. ومن ذلك نفقات الزوجات.

ب-عن جابر بن عبد الله ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال في حجة الوداع " ... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[4].

وجه الدلالة:

قال النووي:" فيه دليل على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وذلك ثابت بالإجماع"[5].

جـ- عن أم المؤمنين عائشة ﷺ أن هند بنت عتبة ﷺ قالت يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم،

---

[1] المزني مختصر المزني، ج٥ ص ٦٦.

[2] أخرجه أبو داود كتاب الزكاة، باب صلة الرحم حديث رقم ١٦٩١، مختصر سنن النسائي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق بيروت، اختصره مصطفى ديب البغا، كتاب الزكاة، باب تفسير ذلك، ص٣٣٧. وسنن النسائي، اعتنى به ورقّمه وصنّع فهارسه: عبد الفتّاح أبو غُدّة، الطبعة الأولى المفهرسة، بيروت ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

[3] الماوردي: النفقات، ص ٣٩، الحاوي الكبير، ج١١ ص ٤١٤.

[4] رواه مسلم: في صحيحه، كتاب الحج والمناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ حديث رقم (١٩٠٩)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك باب حجة رسول الله ﷺ، حديث رقم ٣٠٧٤.

[5] النووي، شرح صحيح مسلم، ج٨ ص ٤١٣.

فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[1].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لم يكن ليأذن لهند أن تأخذ من مال أبي سفيان لتنفق على نفسها وولدها إلا لكون النفقة واجبة على أبي سفيان قال النووي" في الحديث فوائد، منها وجوب نفقة الأولاد الفقراء الصغار..."[2].

د-وعن حكيم بن معاوية عن أبيه ﷺ أنه قال: قلت يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ فقال ﷺ "أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت"[3].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أوجب على الزوج أن ينفق على زوجته فيطعمها حينما يطعم ويكسوها حينما يكتسي ، وأيضاً أن النبي ﷺ قد فرق بين النفقة على النفس والنفقة على الزوجة واعتبر ذلك حقاً خالصاً لها ولبيان وجوب وأهمية إنفاق الرجل على زوجته.[4]

---

[1] متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه، حديث رقم ٥٣٦٤، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، حديث رقم ٤٤٥٢.

[2] النووي، شرح مسلم، ج١١ ص ٢٣٤.

[3] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب حق المرأة على زوجها، حديث رقم ٢١٤٢، رواه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، حديث رقم (١٨٥٠)، صححه الألباني في كتابه صحيح أبي داود، حديث رقم (١٨٧٥)، ج٢، باب في حق المرأة على زوجها، والنسائي في السنن الكبرى، ج٥ ص٣٦٤، حديث رقم ٩١٥١، ورواه ابن حبان في صحيحه حديث رقم ٤١٧٥، وابن ماجه حديث رقم ١٨٥٠، وأحمد في مسنده حديث رقم ٢٠٠٢٧، وأخرجه الحاكم في المستدرك، ج٢ ص٢٠٥، حديث رقم ٢٧٦٤، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج٧ ص٢٩٥، حديث رقم ١٤٥٠٣، وابن أبي شيبة في المصنف ج٦ ص١٧٣، حديث رقم ١١٣٩١، ج٧ ص١٤٨، حديث رقم ١٢٥٨٤.

[4] الشوكاني: نيل الأوطار، ج٥ ص٣٢٣.

د- وأخرج مسلم في صحيحه من حديث خيثمة بن عبد الرحمن قال:" كنا جلوساً مع عبد الله بن عمرو إذ جاءه قهرمان[1] له فدخل فقال: أعطيت الرقيق قوتهم ؟ قال لا، قال فانطلق فأعطهم، قال: قال رسول الله ﷺ: "كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته"[2].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ رتب على الرجل الذي لا ينفق على من يعيل الإثم، وترتيب الإثم لا يكون إلا على ترك واجب.

ثالثاً: الإجماع

استدل بهذا الدليل جمع غفير من الفقهاء للدلالة على مشروعية وجوب النفقة في حق الرجل لزوجته.[3]

قال ابن المنذر رحمه الله:

"وقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات إن كانوا جميعاً بالغين إلا الناشز منهن الممتنعة فنفقة الزوجة ثابتة في الكتاب والسنة والاتفاق"[4].

رابعاً: من المعقول:

أما الاستدلال بالمعقول فهو ظاهر من وجهين أساسيين هما:

---

(1) وهو بفتح القاف وإسكان الهاء وفتح الراء هو الخازن القائم بحوائج الإنسان وهو بمعنى الوكيل وهو بلسان الفرس، النووي، شرح صحيح مسلم، ج٧ ص ٨٤.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك، وأثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم (٢٠٣٩).

(3) ابن قدامة، المغني، ج١١ص٣٤٨.

(4) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٨ هـ)، الإشراف على مذاهب أهل العلم، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ- ١٩٩٤، دار الفتح، مصر، مكتبة الغزالي، سوريا، مراجعة وإعداد: محمد سعيد مبيض، ج٣ ص ١٢٦.

أ- احتباس الزوجة.

ومعنى ذلك أن الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج، فلا تتمكن من الخروج للكسب والارتزاق، فوجب لها مؤنتها، وهذا نص القاعدة الشرعية: "أن من حبس لحق غيره منفعته واجبة عليه كأهل النفير والمفتي".[1]

ب- التمكين من الاستمتاع.

وعلى هذا فالنفقة تكون عوض النكاح الذي يملكه الزوج على الزوجة بتسليم نفسها له تسليماً تاماً حكماً، أو حقيقة[2].

المطلب الثالث: شروط استحقاق الزوجة النفقة على زوجها:

اشترط الفقهاء شروطاً يجب تحققها حتى تستحق الزوجة النفقة من زوجها ومن هذه الشروط:

أولاً: العقد الصحيح، فالزوجة المدخول بها بعقد فاسد أو بناءً على شبهة لا تستحق النفقة؛ لأن العقد الفاسد يجب فسخه في الحال ولا يصح التمكين فيه[3].

ثانياً: تسليم الزوجة نفسها، ولو حكماً، أو استعدادها لتسليم نفسها إلى الزوج، ولا تمتنع عند الطلب إلا لمسوغ شرعي، كتسليم المهر وتهيئة مسكن لائق شرعاً[4].

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١٩٧، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٣٤٨.

[2] المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٣٩، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ١٠٩١، الماوردي، النفقات، ص٤٢-٤٣.

[3] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٠٣، ابن الهمام، فتح القدير، ج٤ ص ٣٤٦، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٢ ص ٨٨٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٣٥، الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ١٥٩، ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٦٠١، ٦٠٣، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٤٥، ٥٤٨، المطيري، شيحان بن سالي بن عتيق، إتحاف الخلان بحقوق الزوجين في الإسلام الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ، دار العاصمة السعودية، الرياض ص ١٣٣، الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج٧ ص ٧٨٩.

[4] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ١٨، ابن الهمام شرح فتح القدير ج٤ ص ٣٧٩، الشيرازي، المهذب ج٢ ص ١٥٩، المطيري، إتحاف الخلان ص ١٣٢، الزحيلي، الفقه الإسلامي ج٧ ص٧٨٩.

ثالثاً: ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بغير عذر شرعي أو بسبب ليس من جهته[1].

فإن فات حقه بغير مسوغ شرعي كالنشوز، أو بسبب من جهته، فإن الزوجة تستحق النفقة[2].

إذا فات على الزوج حقه بسبب منه كما لو كان صغيراً لا يصلح للمعاشرة الجنسية مع صلاحيتها لذلك، أو كان مريضاً أو معيباً بعيب يمنعه من ذلك كالجب والعنة، أو كان محبوساً في الجريمة...، إذا فات عليه حقه بسبب مشروع من جهتها كما لو امتنعت عن تسليمها نفسه لعدم إيفائها معجل صداقها أو عدم إعداد المسكن الشرعي لها[3].

رابعاً: أن تكون الزوجة ممن يمكن الاستمتاع بها، ولو بالمؤانسة، فإن كانت صغيرة لا تشتهي للأزواج بأي حال من الأحوال فلا نفقة لها؛ لأن احتباسها كعدمه[4]، وهو ما اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وجوب النفقة للزوجة الصغيرة.

وقد ذهب إلى هذا الشافعية في أحد أقوالهم[5] والظاهرية[6] والثوري وأبو سليمان[7] وبعض الزيدية[5].

---

[1] الشلبي، أحكام الأسرة، ص٤٤٠.

[2] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧ ص٧٩٠.

[3] الشلبي، أحكام الأسرة، ص ٤٤١.

[4] الدردير، الشرح الصغير، ج٢ص٧٢٩ وما بعدها، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٢١، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢ ص ٥٠٨ وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ١٩، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٧٤، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج٦ ص ١٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٤٧، الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج٧ ص ٧٨٩.

[5] الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٦ ص ٢١٦، الأنصاري، أسنى المطالب ج٣ص٤٣٤ المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص٢٣٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٤٣٨.

[6] ابن حزم ، المحلى، ج١٠ ص ٨٨.

[7] أبو سليمان: هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني – رضي الله عنه – ولد سنة اثنتين ومائتين ومات سنة تسعين ومائتين، وهو أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور، وكان زاهداً متقللاً. قال أبو العباس أحمد بن يحيى ثعلب: كان داود عقله أكثر من علمه وكان من المتعصبين للشافعي، وصنف كتابين في فضائله والثناء عليه، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد. أصله من أصبهان ومولده بالكوفة ومنشؤه ببغداد وقبره في الشونيزية.=

وحاصل هذا القول:

أن المرأة تستحق النفقة من حين العقد وإن كانت طفلة في المهد.

الأدلة:

١-ما رواه جابر بن عبد الله ﷺ من قول رسول الله ﷺ في النساء..."ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[١].

وجه الدلالة من الحديث

أن الحديث أوجب النفقة للزوجات عموماً دون استثناء صغيرة من كبيرة فدل على وجوب النفقة لكل زوجة سواء كانت صغيرة لا يتأتى جماعها أم كبيرة.

٢- ما رواه حكيم بن معاوية القشيري قال : قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت.[٢]

وجه الدلالة في الحديث

أن النبي ﷺ أوجب النفقة من غير تمييز العمر لزوجة كبيرة أو صغيرة فكل زوجة تستحق النفقة.

قال ابن حزم:

"ما النفقة والكسوة إلا بإزاء الزوجة، فإذا وجدت الزوجية فالنفقة والكسوة واجبتان"[٣].

واستدل أصحاب هذا المذهب من مجموع أدلة وجوب النفقة على أنها للزوجة مطلقاً فتخصيص الكبيرة دون الصغيرة يحتاج إلى دليل[٤].

=وكان من فقهاء بغداد. انظر ترجمته: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص٩٢، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٢ ص٤.

[*] المرتضى، البحر الزخار، ج٣ ص ٢٧٤.

[١] سبق تخريجه ص ١٦٠.

[٢] سبق تخريجه ص ١٦١.

[٣] ابن حزم المحلى، ج١٠ ص ٨٩.

[٤] المرجع السابق.

٣-إن الصغيرة معذورة بفوت وطئها، كالكبيرة المريضة والرتقاء والقرناء مع أن الاستئناس والتمتع بعد الوطء لا يفوت[١].

القول الثاني: عدم وجوب النفقة للمرأة الصغيرة

وقد ذهب إلى هذا القول الحنفية[٢] والشافعية في القول الثاني وهو اختيار المزني[٣] والحنابلة[٤].

الأدلة:

استدل القائلون بعدم وجوب النفقة للمرأة الصغيرة بأدلة عقلية هي.

١-إن المعتبر في إيجاب نفقة الزوجة هو احتباس من ينتفع به انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه، والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي، فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها، فصارت كالناشز لا بل إن الناشز الكبيرة يمكن الاستمتاع بها فكان سقوط النفقة أحق وأولى في الصغيرة"[٥].

---

(١) الغزالي، الوسيط، ج٦ ص ٢١٦، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ٢٣.

(٢) البابرتي، شرح العناية على الهداية، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، الطبعة الثانية، دار الفكر، ج٤ ص ٣٨٣، وانظر: حاشية ابن عابدين، ج٣ ص ٥٧٤، الميداني، اللباب، ج٣ ص ٩٣.

(٣) المزني: وهو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري الفقيه الإمام صاحب التصانيف، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خلق من أخلاق الشافعي، ذكره الشيخ أبو إسحاق أول أصحاب الشافعي وقال: كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً غواصاً على المعاني الدقيقة، صنف كتباً كثيرة منها الجامع الكبير، والجامع الصغير، ومختصر المختصر، والمنثور وغيرها، وقال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي، توفي رحمه الله بمصر سنة (٢٦٤هـ)، انظر ترجمته: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ج ١ ص١٠٩، ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٢ ص٥٨- ٥٩، النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص ٦١، الماوردي، الحاوي، ج١٥ ص٣٠، الشافعي، الأم، ج٥ ص٩٤.

(٤) أبو البركات، المحرر في الفقه، ج٢ص١١٥، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٧٠، ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص ٢٠٠.

(٥) البابرتي، العناية، ج٤ ص ٣٨٣، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٧٠، وانظر: الماوردي، الحاوي ج١١ ص ٤٣٩، وانظر: البصري، نفقات الزوجة، ص ٢٩٥ .

٢- إن قيل: أنها تستحق بالتسليم، أجيب بأن التسليم غير حاصل على كل حال، فالصغيرة مسلوبة العبارة والاعتبار لعقلها شرعاً ولا قيمة لتسليم الولي؛ لأنها ليست مالاً وأيضاً لأنه لم يعلم استثناء الصغر من الحالات[١].

القول الثالث: عدم وجوب النفقة قبل الدخول للصغيرة غير مطيقة الوطء

وذهب إلى هذا المالكية[٢].

ويرد على هذا القول بأن المالكية اشترطوا للمرأة الصغيرة غير المدخول بها أن تكون مطيقة للوطء، وإلا فلا تستحق النفقة ولم يشترطوا ذلك في المدخول بها مع أن كليهما لا تطيقان الوطء[٣].

الترجيح:

مما سبق عرضه من أدلة الأقوال الثلاثة السالفة الذكر، أستطيع القول بأن القائلين بوجوب نفقة الصغيرة هو آكد الأقوال وأقربها للدليل؛ حيث دلت الآثار بعمومها على وجوب نفقة الزوجات دونما تطرق لعمر الزوجة وإمكانية الوطء لا بل إن شان الصغيرة شأن الحائض والنفساء ونحوها، خيث تستحق النفقة مع عدم إمكانية وطئها، أضف إلى هذا- أن الزوج حينما عقد عليها علم بحالها وأنه لا يستطيع أن يستوفي منها منفعة الوطء والاستمتاع – فيكون بذلك قد رضي بها أن تكون زوجة له وهي كذلك. فكأنه تنازل عن حقه في الاستمتاع، فلا تسقط نفقتها لعدم نفعها ولانتفاء قدرتها على التمكين[٤].

ويمكن القول أيضاً: إن احتباس الصغيرة على زوج معين فيه فوت أيضاً لفرصة زواج أخرى يمكن أن تتاح لها فناسب غنم الاحتباس غرم النفقة.[٥]

---

[١] انظر: البصري، نفقات الزوجة، ص ٢٩٦.

[٢] انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص ٧٢٩ عليش، منح الجليل، ج٢، ص ٤٣.

[٣] انظر: عاشور، النفقة الواجبة على المرأة، ص ٧٣.

[٤] انظر: البصري، عارف، نفقات الزوجة في التشريع الإسلامي، ١٩٨١، المطبعة الحديثة، ص ٢٩٩، وانظر: عاشور، النفقة على المرأة، ص ٧٤.

[٥] انظر: المزني: إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، مطبوع بنهاية الجزء الثامن من كتاب الأم للشافعي، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، دار الفكر، ج٨ ص ٣٣٧.

المطلب الرابع: أنواع النفقة والأثر المترتب على العجز عنها.

تنوعت النفقة في حياة الإنسان لتشمل مناح عديدة من معيشة، وذلك لتنوع الضرورات التي لابد منها لقيام حياة الفرد والأسرة، الحياة الصحيحة في ظل شرع الله تعالى على وجه هذه المعمورة

والمرأة كجزء من المجتمع المسلم لاقت العناية والاهتمام بمصالحها وشؤونها ومن أبرز هذه الاهتمامات هو إيجاب النفقة على الرجال دون النساء سواء أكانت أماً أم أختاً أم زوجة، وقطب الرحى في هذا البحث هو نفقة الزوجة، لذا أذكر هنا أنواع النفقة الزوجية وهي:

أولاً : نفقة الطعام والشراب.

ثانياً : نفقة الكسوة.

ثالثاً : نفقة المسكن ولوازمه.

رابعاً : نفقة الخادم.

خامساً : نفقة العلاج والتطبيب.

نصت المادة ٦٦ من الفصل من قانون الأحوال الشخصية الأردني على هذه الأنواع حيث جاء فيها.

"نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم".

الأثر المترتب على العجز عن النفقة:

اتفق الفقهاء- كما بينت سابقاً- على أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته، وقد استدلوا لذلك بأدلة كثيرة، فالحياة الزوجية لا تستقيم من دون نفقة وأيضاً؛ لأن الزوجة محبوسة من أجل الرجل فقابل غُنْم الاحتباس غُرْم النفقة، لكن عندما يعجز الزوج عن تحقيق هذا المطلب الشرعي، فلا بد أن يترتب على ذلك أثر في حياة الزوجين.

آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين:

اختلف الفقهاء في جواز التفريق للإعسار بالنفقة على قولين هما:

القول الأول: ويرى أصحابه أنـــه لا يفرق بين الزوج وزوجته إذا أعســـر بنفقتـــها سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً. وأن على الزوجة الاستدانة عـــلى أن يقـــضي ذلـــك من مـــال الزوج بعد أن ترفع أمـــرها للقـــاضي ويحـــكم لها بذلك وهـــذا قـــول الحنفية[1] وابـــن أبي ليلى[2]، وابن شـــبرمة[3] والظاهريـــة[4] وقـــول عنـــد الشيعة الإمامية[5] وبعض الشافعية[6] وابن القيم[7] من الحنابلة[8].

حاصل قول أصحاب هذا الرأي:

إن في إلزام الزوج التفريق إبطالاً لحقه بالكلية، إذ لا يصل إليـــها إلا بســـبب جديد وفي إلزام الزوجة إنظار زوجها والاستدانة عليه تأخير حقها فيصير ديناً عليـــه تستوفيه في المستقبل وإبطال الزوجية أقوى في الضرر فكان دفعه أولى.

قال الكاساني:

---

[1] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مع العناية والهداية، ج٣ص٣٢٩-٣٣١، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٢ ص٢٤٢-٢٤٩، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣ ص٥٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٢٠٠.

[2] سبق ترجمته ص٥٧.

[3] ابن شبرمة، هو عبد الله بن شبرمة القاضي، ويكنى بابن شبرمة، فقيه الكوفة، روى عن أنس والثعالبي، وكان ثقة فقيهاً، توفي سنة ١٤٤هـ، انظر: ترجمته ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠م، ج٦ ص٣٥٠، ابن العماد، أبو فلاح عبد الحي ابن الحماد الحنبلي، (ت١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار إحياء التراث العربي ببيروت، طبعة جديدة.

[4] انظر: ابن حزم، المحلى، ج١١ ص ١٦١، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص ٥١-٥٢، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٣ ص ٣٢٦، شلتوت وسايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص ٨٩.

[5] انظر: الروضة البهية، شرح اللمعة الدمشقية، ج٢ ص ١٤٥.

[6] انظر: الشربيني ، مغني المحتاج، ج٣ ص ٤٤٢.

[7] ابن القيم: هو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، الفقيه الحنبلي بل المجتهد المطلق، الشهير بابن قيم الجوزية، المفسر النحوي، الأصولي، المتكلم، من مؤلفاته: زاد المعاد في هدي خير العباد، توفي بدمشق سنة ٧٥١هـ، انظر ترجمته: ابن العماد، شذرات الذهب، ج٦ ص ٢١٨.

[8] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص ٣٠٣.

"ولنا أن التفريق إبطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه، وهـذا في الضرر فوق ضرر المرأة"[1].

الأدلــة:

استدل القائلون بعدم التفريق للإعسار بالنفقة بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

أولاً: القرآن الكريم.

أ- قال تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[2].

وجـه الـدلالـة

دلت الآية بعمومها على إيجاب إنظار المعسر سواء كان زوجاً أم غيره.

والزوجة مشمولة بهذا الأمر؛ لأن غاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة وواجـب عليها أن تمهل زوجها لحين يسره.[3]

ب- قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَـاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[4].

وجه الدلالة:

إن الآية نصت على أن التكليف على ضوء المقدرة، وأن المعسر ليس بمكلـف بالإنفاق حال كونه معسراً، فدلّ هـذا دلالة واضحـة على أنه لا حـق للمرأة في

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢ ص ٣٣٠.

[2] سورة البقرة، آية رقم ٢٨٠.

[3] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص ٣٩٠-٣٩١، والسرخسي، المبسوط، ج٥ ص١٩١، السماحي، بحوث في فرق النكاح، ص ٢٨٧، انظر عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص ١٧٠، الحفناوي، الطلاق، ص ٢١٧، والسرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص ٢٢١.

[4] سورة الطلاق، آية رقم (٧).

"دخَلَ أَبُو بَكْرٍ يَسْتَأْذِنُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَوَجَدَ النَّاسَ جُلُوسًا بِبَابِهِ لَمْ يُؤْذَنْ لأحَدٍ مِنْهُمْ قَالَ فَأُذِنَ لأبِي بَكْرٍ فَدَخَلَ ثُمَّ أَقْبَلَ عُمَرُ فَاسْتَأْذَنَ فَأُذِنَ لَهُ فَوَجَدَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَالِسًا حَوْلَهُ نِسَاؤُهُ وَاجِمًا سَاكِتًا قَالَ فَقَالَ لأَقُولَنَّ شَيْئًا أُضْحِكُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ رَأَيْتَ بِنْتَ خَارِجَةَ سَأَلَتْنِي النَّفَقَةَ فَقُمْتُ إِلَيْهَا فَوَجَأْتُ عُنُقَهَا فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ هُنَّ حَوْلِي كَمَا تَرَى يَسْأَلْنَنِي النَّفَقَةَ، فَقَامَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى عَائِشَةَ يَجَأُ عُنُقَهَا وقَامَ عُمَرُ إِلَى حَفْصَةَ يَجَأُ[1] عُنُقَهَا، كِلاهُمَا يَقُولُ تَسْأَلْنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، فَقُلْنَ وَاللَّهِ لا نَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا أَبَدًا لَيْسَ عِنْدَهُ ثُمَّ اعْتَزَلَهُنَّ شَهْرًا أَوْ تِسْعًا وَعِشْرِينَ ثُمَّ نَزَلَتْ عَلَيْهِ هَذِهِ الآيَةُ ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ... حَتَّى بَلَغَ... لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[1][2].

وجه الدلالة:

أن أبا بكر وعمر قد استنكرا سؤال زوجات النبي ﷺ له النفقة مع إعساره وعدم قدرته على الإنفاق، وفي هذا دلالة على أنه لا حق لهن في سؤاله ذلك، ومن باب أولى لا يحق للزوجة طلب التفريق للإعسار[3].

ويؤيد ذلك أنه لم يؤثر عن النبي ﷺ أنه مكن امرأة قط من الفسخ بسبب إعسار زوجها. ولا أعلمها بأن الإعسار يعطيها حق الفسخ[4].

---

[1] وجأ فلان يجؤه جئاً ووجاء : دفعه بجمع كفه في الصدر أو العنق، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢ ص١٠١٢.

[1] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بنية، حديث رقم ٣٦٧٤.

[2] سورة الأحزاب، الآية رقم ٢٨، ٢٩.

[3] القدومي، عبير ربحي شاكر، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦م، ص١٠٥؛ وسيشار إليه فيما بعد: القدومي، التعسف في استعمال الحق.

[4] انظر: عقلة، نظام الأسرة، ج٣ ص ٢١٣.

ثالثاً: الآثار.

أ- أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج قال سألت عطاء عن المرأة لا تجد عند الرجل ما يصلحها من النفقة، فقال : ليس لها إلا ما وجدت"[١].

وجه الدلالة:

دل الأثر صراحة أنه ليس للمرأة إلا ما وفر لها زوجها من نفقة بقدر وسعه، ولا يسعها طلب التفريق للإعسار.

ب- وأخرج عبد الرزاق أثراً عن سفيان الثوري[٢] في المرأة يعسر زوجها بنفقتها قال: هي امرأة ابتليت فلتصبر، ولا تأخذ بقول من فرق بينهما.[٣]

وجه الدلالة:

دل الأثر على أنه يجب على المرأة الصبر واحتمال إعسار زوجها وليس لها المطالبة بالتفريق.

رابعاً: الإجماع:

لم يثبت عن نساء الصحابة أنهن طلبن التفريق لأجل إعسار أزواجهن بالنفقة مع أن الصحابة كان فيهم الموسر والمعسر[٤]. فكان إجماعاً منهم على عدم جواز طلب التفريق للإعسار.

---

(١) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٧ ص ٩٥ أثر رقم ١٢٣٥٤.

(٢) سفيان الثوري: هو أبو عبد الله بن سعيد بن مسروق الثوري رضي الله عنه ولد في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ست وتسعين وقيل : سبع ومات سنة إحدى وستين ومائة وكانت وفاته بالبصرة مختفياً من المهدي لأنه كان قوالا بالحق شديد الإنكار على الخلفاء فيما يرتكبون حتى أوغر صدر المهدي عليه، قال سفيان بن عيينة: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري. وبه قال أحمد بن حنبل وعبد الله بن المبارك وغيرهما، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ١٠١، وابن المرتضى، البحر الزخار، ج٢ ص ٧.

(٣) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٧ ص ٩٦ أثر رقم ١٢٣٥٦.

(٤) انظر: المطيعي، تكملة المجموع ج١٧ص١١٢، شلتوت والسايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص٩٢، ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص٩٢، الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ج٣ ص ٤٨٧، تحقيق: خالد عبد الله البيك، المكتبة السلفية المدينة المنورة (د.ط).

خامساً : من المعقول:

١- إن عقد الزواج عقد ثابت مؤبد لا يثبت فيه الخيار، ولا يجوز إلا بأمر القضاء- عند وجود دواعيه- والإعسار بالنفقة لا يعد داعياً كالإعسار بالمهر أو بنفقة الخادم، بجامع أن كلاً منهما حق للزوجة بالعقد الصحيح، وتسليم نفسها للزوج.

٢- إن ارتكاب أهون الشرين وأخف الضررين إذا لم يكن بد من ارتكاب أحدهما واجب، وإن في إلزام الفرقة والفسخ إبطال حق الزوج بالكلية، وإلزام الزوجة بالاستدانة تأخير لحقها، وتأخير الحق أهون شأناً من الإبطال، فوجب المصير إليه، عملاً بذلك الأصل المقرر شرعاً.

٣- إن إبقاء النكاح مع الإعسار فوات للمال وهو من التوابع، وفي الفسخ بسبب الإعسار فوت التناسل والسكن الذي هو المقصود، وفوت التابع مقدم على فوت المقصود.[١]

٤- إن في التفريق للإعسار انحطاطاً بالعلاقة الزوجية التي هي من أعظم الروابط عمقاً ومودة، إلى درك الشهوة المادية؛ ولأن القول بالتفريق تفاقم للشر ولعموم البلوى، فالغنى والفقر مترددان في حياة الناس فإن صح التفريق كان الفراق بيد أكثر النساء[٢].

القول الثاني:

ويرى أصحابه أنه يفرق بين الزوجين إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته بعد إمهال الزوج ثلاثة أيام عند الشافعية وبحسب المدة التي يراها الحاكم مناسبة عند المالكية، ويثبت هذا الحق للزوجة، وهي بالخيار بين الإبقاء على الزوجية ويحق لها أن تستدين لنفقتها أو تنفق من مالها، على أن تكون مدة إعسار زوجها ديناً في ذمته إلى حين يساره أو تختار التفريق. وعلى هذا القول المالكية[٣].

---

[١] انظر :السرخسي، المبسوط، ج٥ ص١٩١، الموصلي، الاختيار، ج٤ ص٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٤٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٩١، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣ص٥٩٠.

[٢] انظر : شلتوت والسايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص ٩٢، بتصرف.

[٣] الدردير، الشرح الصغير، ج٢ص٧٤٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص١٩٦، وقال المالكية: تسقط النفقة عن الزوج بالإعسار مدة إعساره، أي لا تلزمه، ولا تكون ديناً عليه، فلا ترجع عليه الزوجة إذا أيسر. فإن أيسر وجبت عليه النفقة.

والشـــافعـــية[1] والحـــنابلة[2] وقول الزيــديـــة[3] والإبـــاضـــية[4] من الفــقـــهاء وأبي ثور[5] وأبي عـــبيد[6]، وربيعة[7] وحماد بن سلمة[8][9] أمـــا من الصــــــحابة،

---

[1] المهذب، الشيرازي، ج٢ص١٦٣، النووي، المنهاج متن مغني المحتاج، ج٣ ص ٤٤، الشيخ سليمان، حاشية الجمل على المنهج، ج٤ ص ٥٠٦، وقال الشافعية والحنابلة: للزوجة أن تفسخ إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر كلها أو بعضها، ولا تفسخ إذا أعسر بما زاد عن نفقة المعسر، لأن الزيادة تسقط بإعساره.

[2] وانظر: ابن قدامة، المغني، ج٧ص٥٧٣، المقدسي ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ص٩٩١، ابن تيمية، فتاوى، ج ٣٤ ص ٩٢، ابن مفلح، الفروع، ج٥ ص ٥٨٧، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣ص٢٥٣، ابن النجار (ت ٩٧٢هـ) معونة أولي النهى شرح المنتهى، دراسة وتحقيق: د.عبد الله بن عبد الله بن دهيش، ج٨ ص ٦٣.

[3] المرتضى، البحر الزخار، ج٤ ص٢٧٤، ٢٧٦.

[4] أطفيش، شرح النيل ج٦ ص٤٧٨.

[5] أبو ثور: هو أبو يعقوب بن إبراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي المروزي الإمام الحافظ المتقن المعروف بابن راهويه جمع بين الحديث والفقه والورع ولد سنة إحدى وستين ومائة سكن نيسابور ومات بها سنة ثمان وثلاثين ومائتين قال إسحاق بن راهويه: أحفظ سبعين ألف حديث وأذاكر بمائة ألف حديث، وما سمعت شيئاً قط إلا حفظته، ولا حفظت شيئاً قط فنسيته. وكان من فقهاء خراسان. انظر ترجمته: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ٤٨،٤٩.

[6] أبو عبيد: هو أبو عبد الله القاسم بن سلام، كان ذا وقار وهيئة، ولي القضاء بطرطوس أيام ثابت بن نصر بن مالك، له مصنفات عدة، أشهرها كتاب الأموال، توفي سنة ٢٢٤ هـ بمكة، انظر ترجمته، ابن النديم، محمد، الفهرست، طبعة دار المعرفة ، بيروت، ص ١٠٦، والشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ٩٢.

[7] ربيعة: اسمه فروخ، أبو عبد الرحمن المدني، المعروف بربيعة الرأي، مولى آل المنكدر، كان فقيهاً عالماً حافظاً للفقه والحديث، أدرك بعض الصحابة، وعنه أخذ مالك، مات سنة ١٣٦هـ، انظر ترجمته: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات الحفاظ، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية ص٧٥،٧٦، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، طبقات علماء الحديث، تحقيق أكرم البوشي وإبراهيم الزيبق، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، ج١ ص٢٤٥، وسيشار إليهما فيما بعد: السيوطي، طبقات الحفاظ، الصالحي، طبقات الحديث، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص٦٥.

[8] حماد: بن سلمة بن دينار البصري، مولى ربيع بن مالك ويقال مولى قريش ثقة عابد، أثبت الناس في الثابت ، وتغير حفظه بآخره انظر ترجمته: ابن حجر، تقريب التهذيب، تقديم محمد عوامة، الطبعة الرابعة، دار الرشيد، حلب ١٩٩٢م، ج١ ص ١٧٨.

[9] المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٧ ص١١١، ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٧٣، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٦٥.

فقال بهذا عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب[1]، وأبو هريرة[2]، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري[3].

الأدلة:

استدل القائلون بجواز التفريق بالقرآن الكريم، والسنة، والإجماع:

أولاً: القرآن الكريم

قال تعالى ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[4].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر الأزواج بإمساك زوجاتهم بالمعروف أو أن يفارقوهن بإحسان، وعدم الإنفاق مع الإمساك ليس بمعروف؛ لأن الزوج عجز عن النفقة. وفي هذا إضرار فلزمه الثانية وهي التسريح بإحسان[5].

٢- قال تعالى: ﴿ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ... ﴾[6].

---

(1) علي: هو أبو الحسن علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه- واسم أبي طالب عبد مناف بن هاشم، ابن عم رسول الله ﷺ قتله عبد الرحمن بن ملجم سنة أربعين وهو ابن ثمان وخمسين وقيل: ابن ثلاث وستين ، وكانت خلافته أربع سنين وتسعة أشهر وأياماً وكان من فقهاء الصحابة ﷺ انظر ترجمته: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ٤١، ٤٣.

(2) أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ولد سنة (٢١ هـ- ٦٠٢ م) وتوفى سنة (٥٩ هـ- ٦٧٩م) الملقب بأبي هريرة: صحابي أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له. نشأ يتيماً في الجاهلية وقدم المدينة ورسول الله ﷺ بخيبر فأسلم سنة ٧هـ ولزم صحبة النبي ﷺ فروى عنه (٥٣٧٤) حديثاً وكان أكثر مقامة في المدينة وتوفي فيها. الزركلي، الأعلام، ج٣ ص ٣٠٨، ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٧ ص١٩٩-٢٠٧، المطبعة الشرقية، ١٣٢٥هـ- ١٩٠٧م.

(3) ابن رشد ، بداية المجتهد، ج٢ ص ٥٢.

(4) البقرة الآية ٢٢٩.

(5) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ص١٥٥، المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص٢٦٩، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٣٦١، الزركشي، شرح الزركشي، ج٦ ص٧.

(6) البقرة الآية ٢٣٦.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى نهى عن إلحاق الأذى والضرر بالزوجة بنص هذه الآية ومما لا شك فيه أن المعسر مضر لزوجته بإعساره عن الإنفاق عليها، فلم يكن له أن يمسكها مع إلحاق الضرر بها.[1]

ثانياً: من السنة النبوية

١- ما روي عن أبي هريرة ﷺ عنه أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: "يفرق بينهما"[2].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة صريح العبارة في أن المعسر غير القادر على الإنفاق يفرق بينه وبين زوجته.

٢- ما روي عن أبي هريرة ﷺ أيضاً أن النبي ﷺ قال: "أفضل الصدقة ما تَرَك غِنى، واليد العليا خيرٌ من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول: تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني..."[3].

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن من حق الزوجة على زوجها أن ينفق عليها ويطعمها، **لأن الزوج هو المتكفل بأمور الإعالة، وله القوامة، وأنه إذا قصر في هذا الواجب** كان لها أن تطلب مفارقته بناء على التخيير الذي ذكره النبي ﷺ وفيه إشارة إلى أن النفقة تكون حسب الأولويات، وأولى الناس بالإنفاق الزوجة، وحتى لا يقع الإنسان في محذور النزاع بينه وبين زوجته، فتقول إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني.

---

(١) انظر: عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٧٥.

(٢) دارقطني، رواه الدارقطني من طريق أحمد بن علي الخزاز عن إسحاق بن إبراهيم البارودي، عن إسحاق بن منصور، عن حماد بن سلمة، عن عاصم بن بهدلة، عن أبي صالح عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، ولم يسق لفظه بل قال بمثله، ج٣ ص٢٩٧، وكذا رواه البيهقي ج٧ ص٤٧٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، الحديث رقم ٥٣٥٥.

ثالثاً: الآثار:

أ- ما روي عن عمر بن الخطاب "أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا، أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى"[1].

وجه الدلالة:

دل هذا الأثر دلالة واضحة على أنه لا يجوز ترك الزوجات من دون نفقة سواء كانت النفقة طعاماً، أو كسوة، أو مسكناً، وبخلاف ذلك فإنه يجوز لها طلب التفريق، وعندها تستحق النفقة الماضية أيضاً.

أ- ما روي عن سعيد بن المسيب أنه سُئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله فقال يفرق بينهما، فقيل له: سُنَّةٌ، قال: نعم سُنَّةٌ[2].

وجه الدلالة:

بيّن الأثر أن التابعي الجليل سعيد بن المسيب قد علم سُنَّةً من النبي ﷺ على أنه يفرّق بين المرأة وزوجها إذا أعسر الزوج، ولم يجد ما ينفقه على أهله.

رابعاً: القياس:

إن من الثابت أن الشارع قد أعطى للزوجة حق طلب فسخ عقد النكاح للعيب، في حالات كأن يعجز الرجل عن وطء زوجته، لما في ذلك من تفويت لمقصد الإعفاف والتوالد، فيقاس على ما مضى حق الفسخ للإعسار بالنفقة؛ لأن العلة متحققة في كلا الأمرين، لا بل إن التفريق للإعسار أولى وآكد؛ لأن البدن يقوم بلا وطء، ولا يقوم بدون قوت، أو ملبس يقي الحر والبرد، أو مسكن شرعي تأوي إليه الزوجة، وتحفظ أولادها فيه[3].

وسبب اختلافهم هذا هو معارضة استصحاب الحال للقياس، حيث ذهب الجمهور إلى إلحاق الضرر الواقع بالإعسار بالضرر الواقع من العنة، فقالوا

---

[1] ابن أبي شيبة، المصنف، ج٤ ص١٤٩.

[2] انظر: الصنعاني، مصنف، ج٧ ص٩٦، وابن أبي شيبة، المصنف ج٤ ص١٨٤.

[3] انظر: ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٧٤، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص٥٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٤٢، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٥٣، الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٦٣، وانظر: عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٧٧.

بالتطليق وقد ذكر الجمهور قياساً آخر فقالوا: إن النفقة في مقابل الاستمتاع، فالناشز[1] لا نفقة لها، فإذا لم توجد النفقة سقط الاستمتاع فيجب عندها الخيار للزوجة.

وأما الأحناف: فذهبوا إلى استصحاب الحال، وبقاء ما كان على ما هو عليه فقد ثبتت العصمة بالإجماع، فلا تنحل إلا بالإجماع أو بدليل من كتاب الله وسنة نبيه[2].

المناقشة والترجيح:

١- مناقشة أدلة الحنفية:

رد جمهور الفقهاء أدلة الحنفية من وجوه:

أ. رد الجمهور على استدلال الحنفية بقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ بقولهم: إن نفقة الزوجة تختلف عن الدين الثابت في الذمة من جهةِ أن الزوجة تستحق نفقتها الحاضرة والمستقبلة.

فلم تكن الآية محلاً للاحتجاج بها على مدعى الحنفية[3].

ب. كما رد الجمهور على الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ... ﴾. بأنه ليس في هذه الآية دليل على منع الزوجة من طلب الفسخ، فالآية جاءت لتنفي التكليف بما لا يطاق، أن القائلين بالإنفاق مع العجز لم يريدوا إلا دفع الضرر عن الزوجة، حيث إن من التكليف بما لا يطاق أن تؤمر الزوجة بالمكوث عند زوج غير قادر على أن يؤمن نفقتها[4].

جـ. رد الجمهور على استدلال الحنفية بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى... ﴾.

---

[1] النشوز: هو خروج الزوجة عن طاعة الزوج، انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٩٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص١٩٤، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج٩ ص٢٩٥.

[2] انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٣ ص١٢٣، السماحي، بحوث في فرق النكاح، ص٢٨٥، عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص ١٧٧.

[3] انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١ ص٤٥٦، عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٧٧.

[4] انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ص٣٦٥، المطيعي، تكملة المجموع، ج١٧ص١١٠.

أن الأمر في الآية موجه إلى من يقدر على النفقة من الفقراء لا إلى من عجز عنها مطلقاً.

فقد وردت السنة توضح ذلك حيث قال النبي ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج"[1].

ومفهوم هذا الحديث يفيد أن من عجز عن أدنى النفقة لا يندب له الزواج[2].

قال القرطبي: (إن هذا انتزاع ضعيف، وليست هذه الآية حكماً فيمن عجز عن النفقة، وإنما هي وعد بالإغناء لمن تزوج فقيراً، وأما من تزوج موسراً وأعسر بالنفقة، فإنه يفرّق بينهما لقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاً مِنْ سَعَتِهِ﴾ [3])[4].

كما ردوا الاستدلال بحديث جابر، أن رسول الله ﷺ لم ينكر على أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ضربهما لعائشة وحفصة، حينما طلبتا النفقة من النبي ﷺ.

أ) بأن هذا الحديث لا يدل على جواز الفسخ لأجل الإعسار، حيث لم يرد أنهن طالبنه بالتفريق، ولم يجبهن بذلك، وقد خيرهن النبي ﷺ بعد ذلك بين الإبقاء على الزوجية وبين التوسعة في متاع الدنيا...... فاخترنه عليه الصلاة والسلام.

ب) أن أزوج النبي ﷺ لم يعد من النفقة نهائياً بدليل أنهن طلبن التوسعة في الرزق والنفقة، وأيضاً لأن النبي ﷺ كان يستعيذ من الفقر المدقع[5].

أما ما استدل به الحنفية من إجماع فقد أجاب عنه الجمهور بأن عجز الصحابة لم يكن عجزاً مطلقاً عن النفقة بل كان عندهم ما يسد حاجاتهم الضرورية.

وأيضاً يمكن القول بأن هناك فرقاً بين جواز طلب التفريق للإعسار وبين ضرورة التفريق للإعسار، فكيف يستدل بأن غالب الصحابة من الفقراء، ومع ذلك لم يفرق النبي ﷺ بينهم وبين أزواجهم، إذ لم يرد أن هناك من الصحابيات من رفعت

---

[1] سبق تخريجه ص ٣١.

[2] انظر: عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٧٨، الماوردي، كتاب النفقات، ص ١٤٠،١٤١.

[3] النساء: الآية ١٣٠.

[4] انظر: القرطبي، جامع أحكام القرآن، ج١٢ ص٢٤٢. ١

[5] انظر: المطيعي، تكملة المجموع، ج١٧ ص١٢٢، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٦٦، عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص ١٧٩.

إلى النبي ﷺ، بل إن الحديث ورد على عكس ما استدلوا به حيث قال النبي ﷺ للسائل: وابدأ بمن تعول، فقال من أعول يا رسول الله، قال: امرأتك تقول أطعمني أو فارقني..."[1][2].

كما أجاب الجمهور عن أدلة الحنفية بالآثار بقولهم:

إن الآثار التي استدلوا بها لا تعدو أن تكون فتاوى من مجتهدين، وليست فتواهم أولى من الفتاوى الصادرة عن عمر وسعيد بن المسيب.

وأجاب الجمهور عن أدلة الحنفية العقلية بقولهم:

إن الدعوة إلى الاستدانة وتأخير الحق ليس بأولى من إبطال حق الزوج في النكاح لما في ذلك من حرج عظيم على المرأة[3].

---

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم الحديث ٤٩٣٦.

(2) انظر: سناء، جميل علي عبد القادر، أحكام السكنى الزوجية، رسالة ما جستير، الجامعة الأردنية، عمان ١٩٩٦، ص٧٠.

(3) انظر: أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص٤٣٤.

مناقشة أدلة الجمهور:

رد الحنفية على الجمهور استدلالهم بقوله تعالى:

﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

بأن تفسير الإمساك هو الرجعة، وهو أن يراجعها على قصد الإمساك[1]، ولكن هذا الكلام فيه تخصيص من غير مخصص؛ إذ الكلام عام، وما فسر الإمساك به خاص. وأيضاً يرد على الاستدلال بهذه الآية أن نمنع أن يكون الإمساك مع العجز عن الإنفاق من غير المعروف، فإن المعروف من كل شخص بحسبه وكل مكلف على قدر وسعه، وليس لهذا الزوج قدرة إلا على الالتزام في الذمة، فيجب الصبر عليه إلى الميسرة بنص القرآن الكريم[2].

ويجاب عن الاستدلال بهذه الآية بأن يكون المراد من التفريق من قوله تعالى ﴿تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ هو التبعيد من حيث المكان بإطلاق اليد، وتخلية السبيل بحيث لا يبقى للزوج ولاية، فلا يكون حجة مع الاحتمال[3].

ورد الحنفية على الجمهور استدلالهم بقوله تعالى:

﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا...﴾.

بأن الآية ليست في محل النزاع بدليل ما قاله ابن عباس وغيره من التابعين أنها – أي الآية – نزلت في الزوجة يطلقها زوجها فإذا أوشكت عدتها على الانتهاء، أعادها إلى عصمته بقصد الإضرار بها[4]. لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب مما يجعلها تصلح لأن تكون دليلاً للجمهور.

أما استدلال الجمهور بحديث أبي هريرة: "تقول امرأتك أطعمني أو طلقني".

فقد رد عليه الحنفية سنداً ومتناً.

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٥٤٤.

[2] انظر: البصري، نفقات الزوجة، ص١٢٧.

[3] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ١٥٤٤.

[4] انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص٥٧٩، وانظر: عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٨١.

أما سنداً فقالوا: إن الحديث من رواية عاصم بن أبي صالح عن أبـــي هريـــرة، وفي حفظ عاصم مقال.

والأصح أنه من قول أبي هريرة، وليس مرفوعاً بدليل أن أبا هريرة عندما سُئل سمعت هذا من رسول الله؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة، فثبت أنـــه موقـوف شبهة[1]. وإذا كان كذلك فلا يجوز الاحتجاج بالحديث لأنه ليس سنةً، وإنما هو قـول صحابي، وهناك أدلة صريحة وقوية تعارضه.

أما متناً، فإن الحديث لا يدل على إلزام الزوج بالطلاق؛ لأنه كلام عام لا يخص المعسر دون الموسر، ولا شك أن الموسر إذا امتنع من الإنفاق لا يطلـــق، فيكـــون الحديث على فرض صحته للإرشاد[2].

وأجاب الحنفية على أثر سعيد بن المسيب بأنه من مراسيل سعيد بن المسيب[3].

وأُجيب أيضاً بأن سعيد لم يقصد سنة رسول الله، وإنما تطلق السنة ويراد بها ما جرى عليه الأمر.

وذكر ابن حزم أن في قول سعيد بن المسيب في هذه المسألة اضطراباً، حيـــث ورد عنه ما يوافق قول الحنفية[4].

وأما الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب فقال ابن حزم فيه: (وأما عمر فلا حجـة لهم فيه لأنه لم يخاطب بذلك إلا الأغنياء القادرين على النفقة، وليس في خبر عمـــر ذكر حكم المعسر، بل قد صح عنه إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج[5].

وقال الشوكاني: (وأما قول عمر فليس مما يحتج به)[6].

قال الجصاص من الحنفية مجيباً على استدلال الجمهور بهذه الآية: (ومن النـاس من يحتج بهذه الآية في إيجاب الفرقة بين المعسر العاجز عن النفقة وبين امرأتـــه،

---

[1] انظر: تعقيب البخاري على الحديث، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٩ ص٤١٣، حديث رقم ٥٣٥٥، وانظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥ ص٣٢٤.

[2] انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٦٤، وانظر: المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص٢٦٨.

[3] انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٤ ص٣٥١.

[4] انظر: ابن حزم، المحلى، ج٩ ص٢٥٨، ٢٥٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٩١.

[5] انظر: ابن حزم، المرجع السابق، ج٩ ص٢٥٧.

[6] انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٦٥.

لأن الله تعالى إنما خيره بين أحد الشيئين، إما الإمساك بالمعروف، أو تسريح بإحسان، وترك الإنفاق ليس بمعروف فمتى عجز عنه تعين عليه التسريح – فيفرق الحاكم بينهما.

وهذا جهل من قائله والمحتج به؛ لأن العاجز عن نفقة امرأته يمسكها بمعروف، إذ لم يكلف في هذا الحال أكثر مما يطيق. قال تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[1].

فغير جائز أن يقال: إن المعسر غير ممسك بمعروف إذا كان ترك الإمساك بمعروف ذماً، والعاجز غير مذموم بترك الإنفاق ولو كان العاجز عن النفقة غير ممسك بمعروف، لوجب أن يكون أصحاب الصُفة وفقراء الصحابة الذين عجزوا عن النفقة على أنفسهم، فضلاً عن نسائهم غير ممسكين بمعروف.

وأيضاً فقد علمنا أن القادر على الإنفاق الممتنع منه غير ممسك بمعروف ولا خلاف أنه لا يستحق التفريق، فكيف يجوز الاستدلال بالآية على وجوب التفريق على العاجز دون القادر، والعاجز ممسك بمعروف، والقادر غير ممسك، وهذا خلف في القول)[2].

أما الأدلة العقلية فقد رد الحنفية عليها:

بأن قياس العجز عن المعاشرة بسبب العنة، أو الجب على العجز عن النفقة هو قياس باطل لأمرين:

أ. لأن المال تبع في باب النكاح بخلاف العجز عن المعاشرة، فهو أمر مقصود أصلي في النكاح، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن مقصود أصلي جوازها بالعجز عن تابع.

ب. لأن حق الزوج في المعاشرة لا يصبح ديناً على الزوج بالعجز عنه، بخلاف النفقة[3].

---

(1) سورة الطلاق، الآية ٧.

(2) انظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج١ ص ٣٩٨، ٣٩٩.

(3) انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥ ص١٩١، وانظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٩٢، المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص٢٦٨، وانظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٦٥، =

الترجيح:

والظاهر لي من مجموع أدلة الفريقين ومناقشتها أن الرأي الراجح والأقرب للأدلة الصحيحة من الكتاب، والسنة، والآثار، والمعقول، والإجماع، ولروح الشريعة، والمصلحة هو القول بالتفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة، لما في ذلك من رفع للضرر والظلم الذي يقع على المرأة نتيجة احتباسها من غير نفقة، وأيضاً فإن جواز طلب التفريق لا يستلزم أنه يفرّق بين كل من أعسر، فالإعسار يُمكّن المرأة من رفع ذلك إلى القضاء والذي بدوره يمهل الزوج ويعذره في الإنفاق على أهله وإلا فرّق بينهما.

وأيضاً فإن تخصيص بعض الآيات بأسباب نزولها كما فعل الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾ فإنه لا يجوز لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فالنهي عن الضرر عام من أصول الشريعة لا يختص بأمر دون آخر.

وأما احتجاج الأحناف بأنهم اختاروا الضرر الأخف فهذا غير مسلّم به، فالاستدانة على حساب الزوج أمر غير متيسر في غالب أحيانه، ولعل الاستدانة في هذا الزمان أمر فيه من الحرج والإذلال لنفس المرأة أشد من البقاء مع زوج معسر، فالحل من خلال الاستدانة أمر غير مستساغ، ولا تعد من طالبت بالتفريق لأجل الإعسار غير وفية لزوجها إذا ما أعذرته وصبرت عليه مدة، ولم يصلح نفسه خلالها؛ لأن الطعام، والملبس، والمسكن حاجات لا بل ضرورات لا تقوم حياة الفرد من دونها فكيف تقوم الحياة الزوجية بدونها.

=وانظر:ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص٩٤، وانظر: عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٨٣، انظر: السماحي، بحوث في فرق النكاح الدائرة بين الفسخ والطلاق، ص٢٩٠، وانظر: شلتوت وسايس، مقارنة المذاهب في الفقه، ص٩٥، وانظر: البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج٣ ص٣٩١.

المطلب الخامس: التفريق للإعسار بنفقة الدواء وأجرة التطبيب:

علمنا مما سبق أن النفقة الواجبة عند الفقهاء هي نفقة المأكل والملبس والمسكن، أما نفقة الدواء وأجرة الطبيب فقد اتفق[1] الفقهاء من حنفية[2] ومالكية[3] وشافعية[4] وحنابلة[5] على أن الزوج غير ملزم بها وقد عللوا قولهم هذا بما يلي:

أولاً: إنه لم يرد دليل في كتاب أو سنة على أنه يلزم الزوج نفقة العلاج والتطبيب.

ثانياً: إن التداوي يراد به إصلاح الجسد، فلا يلزم الزوج قياساً على الدار المستأجرة، فإن إصلاح العين المستأجرة يجب على مالكها لا على مستأجرها.

ثالثاً: إن نفقة التداوي نفقة عارضة وغير ثابتة والنفقات العارضة لا تلزم الزوج[6].

وفي أدلة جمهور الفقهاء السابقة الذكر نظر حيث إنه لا وجه للتميز بين النفقة للقوت أو الكسوة وغيرها وبين المداواة والتطبيب، حيث إن علة إيجاب النفقة متحققة في كليهما فحياة الزوجية قائمة على النفقة بشتى أنواعها، وما يتوقف الشيء عليه واجب إقامته، وإلا كان هناك الخلف في التشريع، وهذا لا يوجد في تشريع الله

---

[1] ذهب محسن الحكيم من الجعفرية إلى أن نفقة الدواء وأجرة الطبيب من النفقة الواجبة فمن حق الزوجة على زوجها أن يعالجها ويصرف على علاجها. انظر: الحكيم، محسن، منهاج الصالحين، ج٢ ص ١٦٠، وانظر الحفناوي، الزواج، ص ٣٤٥ .

[2] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٧٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١٩٥، نظام، الفتاوى الهندية، ج١ ص ٥٤٩.

[3] انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص ٢٧٣٢، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص ١٨٧، ابن جزي القوانين الفقهية، ص ٢٢٢.

[4] انظر: أبو شجاع، أحمد بن الحسين الأصفهاني (ت ٥٩٣هـ) متن الغاية والتقريب تحقيق: ماجد الحموي، ط١ سنة ١٩٩٣م، دار بن حزم ص ٢٦٣، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٤٣١، المطيعي، تكملة المجموع، ج٢ ص ١٤٩.

[5] انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩ ص ٢٣٥.

[6] انظر: انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٧٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١٩٥، المطيعي، تكملة المجموع ج٩ ص ٢٣٥، ابن قدامة، المغني، ج٩ ص ٢٣٥، وانظر: عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج٢ ص ٣٣٤ وما بعدها، مغايرة، نبيل، نفقة المرأة على نفسها وعلى غيرها في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، تشرين الثاني، ١٩٩٧م، ص ٧٠، القطارنة، علي مفلح سالم، فقه الأسرة وأثره في السلام البيتي في الإسلام الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م، ص١٨٧.

ورسوله[1]، وأيضاً فإن قياس المرأة على الدار المستأجرة قياس فاسد لأنه قياس مع الفارق، لأن المرأة يترتب عليها التزامات، والنفقة تكون في مقابلها، ولا شك أن التطبيب قد يكون الإنسان أحوج إليه من الطعام والشراب.[2]

أما الفقهاء المحدثون[3] فقد ذهبوا في هذه المسألة:

إلى القول بخلاف ما ذهب إليه فقهاء المذاهب القدامى حيث إنهم ألزموا الزوج بنفقة العلاج، إلا أنهم اختلفوا في ضابط هذه المسألة، فقد ذهب البعض إلى أن الزوج إن كان معسراً لزمته نفقة علاج الأمراض البسيطة، كالحرارة وألم العينين وغيرها.

أما الأمراض التي تحتاج إلى أموال كثيرة أو إجراء عمليات مكلفة فلا تجب على الزوج، وإنما تلزمها إن كانت غنية أو تلزم وليها.[4]

وذهب غالبية الفقهاء المعاصرين إلى القول بوجوب نفقة العلاج بكافة أنواعه سواء كان الزوج موسراً أم معسراً[5]، وعللوا قولهم هذا: بأن المداواة في الماضي لم تكن ضرورية وأساسية، فلا يحتاج الإنسان غالباً إلى تكاليف عالية للعلاج، وأن الحياة كانت تتميز بالبساطة وقلة التعقيد في مسكنها، وملبسها، ومطعمها مما ترتب عليه تقليل الأمراض في المجتمع، فاجتهاد الفقهاء كان مبنياً على عرف قائم في عصرهم[6]، أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء.[7]

---

[1] انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠، ص٧٣٨٠، المغايرة، نفقة المرأة، ص٧٠، بتصرف،

[2] انظر: المطيعي: تكملة المجموع، ج٢٠ ص ١٥١ وما بعدها.

[3] انظر: الحفناوي، الزواج، ص ٣٤٦ ، القطارنة، فقه الأسرة، ص ١٨٧، ١٨٨، عقلة، نظام الأسرة، ج٢ ص ٣٣٤ وما بعدها.

[4] انظر: عقلة، نظام الأسرة، ج٢ ص ٣٣٤، وانظر: القطارنة، فقه الأسرة، ص ١٨٧.

[5] انظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص ٧٣٨١، وانظر الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤ ص ٥٥٦.

[6] انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص ٧٣٨١، عقلة، نظام الأسرة، ج٢ ص ٣٣٤، وما بعدها أبو العينين، الزواج والطلاق، ص ٢٥١.

[7] انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص ٧٣٨١.

الرأي الراجح:

والظاهر لي وجوب نفقة تطبيب الزوجة والدواء ولكن القول الأول من آراء الفقهاء المحدثين، والذي يرى وجوب نفقات العلاج البسيطة وعدم وجوب غيرها، قول لا دليل عليه كما أنه يتنافى مع المعاشرة بالمعروف بين الأزواج المأمور بها شرعاً[1].

أما القول الثاني، فأرى أنه الأولى والأرجح من كلام الفقهاء، وذلك لأنه الأقرب لروح الشريعة وعموم الأدلة، والأكثر معالجة للواقع في الوقت الحاضر وأيضاً؛ لأن أدلة الجمهور منقوضة حيث إن تعليل وجوب العلاج على الزوجة بالملك لا ينفي صلاحية غيره من العلل لإيجاب الحكم ذاته، فالاحتباس الممكن من الانتفاع علة مؤثرة في إيجاب العلاج على من تم الحبس لحقه بشهادة الحنفية لهذه العلة بالتأثير في أحكام مداواة المرهون وعلاجه.

وأيضاً يرد على التعليل بالملك أنه منقوض بوجوب العلاج على من لا يملك كالدولة، وربط الوجوب بالولاية.

أثر الإعسار عن نفقة علاج الزوجة:

بينت فيما سبق حكم نفقة علاج الزوجة عند جمهور الفقهاء حيث علمنا أنهم لم يوجبوا نفقة العلاج.

ومن هذا الباب لم أجد أحداً فيما اطلعت عليه قد بيّن حكم الإعسار بنفقة العلاج. لذا أجتهد رأيي المتواضع وأقول: أن لا يفرق بين الزوجين إذا ما أعسر الزوج بنفقة علاج زوجته وذلك؛ لأن إمساك الرجل بزوجته أق إضراراً من تطليقها مع مرضها.

---

[1] انظر: الحفناوي، الزواج، ص ٣٤٦، القطارنة، فقه الأسرة، ص ١٨٨، وانظر: المغايرة، نفقة المرأة على نفسها، ص ٧١.

المبحث الثالث: العجز عن توفير خادم للزوجة:

عند الحديث عن عجز أي من الزوجين عن خدمة الآخر، لا بد من بيان مسألة قديمة جديدة، وهي مسألة إخدام الزوجة، هل يجب على الزوج أن يجلب خادماً لزوجته، أم إنه يلزمها أن تخدم زوجها وبيتها، بنفسها، ومن حكم هذه المسألة تظهر الفائدة التي هي صلب موضوع المبحث، وهي أثر عجز الزوج عن جلب خادمٍ لزوجته، عند من يقول بوجوب ذلك على الزوج، وكذلك أثر عجز الزوجة عن خدمة بيتها وزوجها وعند من يقول بعدم وجوب إخدام الزوجة، وأن الخدمة لازمة عليها.

المطلب الأول: تعريف الخادم لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريفه لغةً:

خدم : الخاء والدال والميم أصل واحد منقاس، وهو إطافة الشيء بالشيء[1].

الخادم : اسم فاعل من خدم يخدم خَدمة بفتح الخاء وسكون الدال[2].

وخَدَمَهُ خِدْمَةً: قام بحاجته.[3]

والجمع خُدَّام والخدم اسم للجمع. والخادم : واحد الخدم، ويقع على الذكر والأنثى لإجرائه مجرى الأسماء غير المأخوذة من الأفعال كحائض وعاتق[4].

والأنثى خادم وخادمة، عربيتان فصيحتان[5] والخادمة بالهاء في المؤنث قليل.[6]

---

(1) انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢ ص١٦٢.

(2) انظر: ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١ ص١٤٦، أنيس إبراهيم ورفقاؤه، المعجم الوسيط، ج١ص٢٢١.

(3) انظر: أنيس إبراهيم ورفقاؤه، المعجم الوسيط، ج١ ص٢٢١.

(4) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة خدم، ج ١٢ ص ١٦٦.

(5) انظر: نفس المرجع السابق، ج١٢ ص ١٦٧، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١ ص ١٤٦.

(6) انظر: الفيومي، المصباح المنير، باب (الخاء مع الدال وما يثلثهما، ص٦٣، المعجم الوسيط، ج١ ص٢٢١، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١ ص١٤٦، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج١٩ ص٣٦.

واستخدمه واختدمه جعله خادماً، أو سأله أن يخدمه، وأخدمت فلانـــاً: أي أعطيتــه خادماً يخدمه.[1]

ومن هذا الباب الخدمة ومنه اشتقاق الخادم؛ لأن الخادم يطيف بمخدومه[2].

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً:

الخادم اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي سواء كانت تلك الخدمة بأجر أم بغير أجر، عن المعنى اللغوي لكلمة خادم فكلاهما يدل على من يقوم بحاجات من يخدمه[3]. ســواء كانت تلك الخدمة بأجر أم بغير أجر.

المطلب الثاني: مشروعية الخادم للزوجة:

ثبتت مشروعية وجود خادم يقوم على أمر الزوجة وحاجاتها بالكتاب والسنة.

أولاً من القرآن الكريم:

قول الله تبارك وتعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[4].

وجه الدلالة:

إن من العشرة بالمعروف، أن يقيم لها خادماً؛ ولأنه مما تحتاج إليه في الــدوام فأشبه النفقة، فإذا امتنع عن ذلك لم يعاشرها بالمعروف[5].

ثانياً: من السنة:

١- حديث أَنَسٍ قَالَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ بَعْضِ نِسَــائِهِ فَأَرْسَــلَتْ إِحْــدَى أُمَّــهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ بِصَحْفَةٍ فِيهَا طَعَامٌ فَضَرَبَتِ الَّتِي النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْتِهَا يَدَ الْــخَادِمِ فَسَــقَطَتِ الصَّحْفَةُ فَانْفَلَقَتْ فَجَمَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِلَقَ الصَّحْفَةِ ثُمَّ جَعَلَ يَجْمَعُ فِيــهَا

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب ، ج١٢ ص ١٦٧، ابن سيده، ج١ ص ١٤٦، المعجم الوسيط، ج١ ص ٢٢١، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج١٩ص٣٦.

[2] انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢ ص ١٦٣.

[3] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٦٢، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٤٦٣، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج١٩ ص ٣٦.

[4] سورة النساء، آية (١٩).

[5] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ٣٥٥، الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ١٦٣، ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص٦٢٨.

الطَّعَامَ الَّذِي كَانَ فِي الصَّحْفَةِ وَيَقُولُ غَارَتْ أُمُّكُمْ ثُمَّ حَبَسَ الْخَادِمَ حَتَّى أُتِيَ بِصَحْفَةٍ مِنْ عِنْدِ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا فَدَفَعَ الصَّحْفَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى الَّتِي كُسِرَتْ صَحْفَتُهَا وَأَمْسَكَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِ الَّتِي كُسِرَتْ فيه[1].

وجه الدلالة:

أن هناك خادماً في بعض أبيات النبي ﷺ أخذاً من قول أنس، فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم... مما يدل على مشروعية وجود خادم للزوجة.

٢- حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنها ذكرت معيشتها مع الزبير رضي الله تعالى عنهما وبعض ما كانت تلقاه، ثم قالت.... حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذلك بخادم تكفيني سياسة الفرس، فكأنما أعتقني.[2]

المطلب الثالث: تحرير محل النزاع في حكم إخدام الزوجة.

رأى الباحث أن من الضروري تحرير محل النزاع في هذه المسألة، ليتم الوقوف على النقطة التي اختلف فيها الفقهاء فيما يتعلق بخدمة المرأة زوجها، وهذا يقتضي بيان محل الاتفاق ثم محل الاختلاف في ضوء ذلك يتحدد مجال البحث.

- الفرع الأول: محل الاتفاق:

باستقراء أقوال الفقهاء في بيان حكم إخدام الزوجة لزوجها يتبين أنهم قد اتفقوا في النقاط التالية:

أولاً: أنه يجوز للمرأة أن تخدم زوجها تطوعاً.[3]

ثانياً: أنه يجب على النساء اللاتي من عادتهن أن يخدمن أنفسهن أن يقمن بخدمة أزواجهن ولو كنَّ شريفات[4].

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الغيرة، رقم الحديث ٥٢٢٥، ما يستحب لها لحق زوجها وإن لم يلزمها شرعاً، رقم الحديث ١٤٧١٨.

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح ٦٧، باب الغيرة ١٠٨، رقم الحديث ٥٢٢٤.

[3] ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص ٢٠٦، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج١٩ ص ٤٤.

[4] ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٧٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢١٥، الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٨٦-١٨٧، الأبي؛ صالح عبد السميع، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك ، دار الفكر، ج١ ص٤٠٣، النووي، روضة الطالبين، ج٨ ص ٧، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص ٣٥٥، الشافعي، كتاب الأم، ج٦ ص١٣١.

والضابط في معرفة ذلك هو ما تكون عليه المرأة في بيت أبيها. على أن الحنفية أوجبوا عليها ديانة لا قضاء فلا تجبر إذا امتنعت[1].

ثالثاً: أنه يجب على الزوج أن يبحث عمن يقوم بخدمة زوجته إذا كانت بها علة تمنعها من القيام بخدمته من طبخ وعجن وكنس وفرش..."[2]

وهذه النقاط الثلاث تقتضيها العشرة بالمعروف.[3]

الفرع الثاني: محل الخلاف:

ويمكن تحديد محل خلافهم في شأن المرأة الصحيحة التي ليست بها علة تمنعها من القيام بخدمة زوجها، وكانت ممن تُخدم في بيت أبيها. هل يجب عليها أن تخدم زوجها؟ أم على زوجها إخدامها؟

فهذا ما اختلف فيه الفقهاء على النحو الآتي:

أولاً: القائلون بعدم الوجوب:

لقد جرت العادة في كتب المذاهب الأربعة على تقسيم النساء إلى صنفين:

١- صنف ممن تُخدم في بيت أبيها وليس من عادتهن أن يخدمن أنفسهن. فنصَّ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أنه لا تجب عليها خدمة زوجها بل

---

[1] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص ٣٨٩، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٤ ص ٥، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠، ص ٧٣٩٣، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص ٤٥٣، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، ج١٠ ص ٩، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٩ ص ١٩٧، الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٠ص ٤١٩.

[2] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ص ٣٥٥، ابن عابدين، رد المحتار، ص ٢٩٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢١٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٤٣٤، الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسين الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بيروت، ج٣ ص ٥٧٦.

[3] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٤٣٤، الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج ٣ ص٥٧٤.

على الزوج أن يقوم بإخدامها بمملوك أو باستئجار خادم لها تكفيها الأعمال المنزلية[1].

٢- صنف آخر، هي ممن تخدم نفسها في بيت أبيها فقالوا: إن عليها خدمة زوجها[2].

وقالت الحنفية بأن الخدمة واجبة عليها ديانة فلا تجبر إذا امتنعت[3].

وأما مذهب الظاهرية: فليس في المحلى ما يدل على هذا التقسيم الثنائي للنساء في هذه المسألة. "وإن ما نص عليه المحلى هو أنه يجب على الزوج أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام، والماء متهيئاً ممكناً للأكل غدوة وعشية. وبمن يكفيها جميع العمل: من الكنس، والفرش......"[4].

وأما المرأة المخدومة فقد اختلفوا في عدد الخادم الواجب لها، فالذي عليه الحنفية عدا أبي يوسف والشافعية، والحنابلة هو أنه لا يلزم الزوج إلا خادم واحد، أو نفقة خادم واحد إذا كان لها خادم. لأنه يكفيها، والزيادة تراد لحفظ ملكها، أو التجمل ولا يلزم الزوج ذلك.[5]

---

[1] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٥ ص ١٨٦-١٨٧، الأبي: جواهر الإكليل، ج١٠ ص٤٠٢،٤٠٣، خليل، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٢ص١٨٦، الشافعي، الأم، ج٦ ص ٢٧٦، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص ٤٥٣، ابن قدامة، المغني، ج١١ص٣٥٥.

[2] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص ٣٨٩ أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ٢٥٠.

[3] انظر: ابن الهمام ، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٨٩ .

[4] انظر: ابن حزم، المحلى، ج١٠ص٩٠.

[5] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢١٥، الشافعي، الأم، ج٦ص٢٧٦، النووي، روضة الطالبين، ج٨ص٧، ابن قدامة ، المغني، ج١١ص٣٥٥-٣٥٦.

وأما المالكية، فيتعين عندهم عدد الخدم حسب حاجة المرأة، فإذا كانت المرأة لا تكفيها خادم واحد كما في بنات مَنْ ارتفع قدرهم، والهاشميات، وجب لها ما يكفيها[1].

وبه أخذ الطحطاوي من الحنفية، وقال أبو يوسف: بأنه قد يجب عليه نفقة خادمين أو أكثر إذا الزوج موسراً واقتضت حاجة الزوجة. وعليه الفتوى. ولو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه خادمان أو أكثر اتفاقاً.[2]

وقد بين الفقهاء أحكام خدمة المرأة في بيت زوجها من عجن وكنس، وفرش وطبخ، واستقاء ماء من الدار ومن خارجها إن كانت عادة بلدها، إلا أن يمنعها زوجها من ذلك لشرف.

واختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

ذهب الحنفية[3] والشافعية[4] وجمهور الحنابلة[5] والظاهرية[6] إلى أنه لا يجب على المرأة خدمة زوجها من عجن، وخبز، وطبخ، وأشباهه، بل يجب على الزوج أن يوفر لها من يقوم بخدمة حوائجها، سواء كانت مريضة، أو صحيحة، أو شريفة أو وضيعة.

---

[1] انظر: ابن جزي، قوانين الأحكام الفقهية، ص ٢٤٥، الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج٣ ص٦٥٣.

[2] انظر: ابن الهمام ، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٨٩، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٤ص٤، الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج٢ص٢٦١، الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج١٠ ص٧٣٩٣.

[3] انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥ص١٨١، المرغيناني، الهداية، ج٤ص١٩٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٨٧.

[4] انظر: المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ص٢٥٩، الشربيني، مغني المحتاج ، ج٣ص٤٦٣، الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١ص٤١٨، فالشافعية قالوا: يجب عليه أن يأتيها بخادم إذا كانت ممن لا يخدم نفسها ولو كان معسراً، وإلا فلا يجب عليه إلا إذا كانت مريضة أو هرمة وإن لم تكن ممن يخدم عادة.

[5] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥ ص٤٦٣، ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٢١، يجب عند الحنابلة إذا كانت ممن لا يخدم نفسها، ويلزمه نفقة الخادم بحسب ما يليق بالخدم.

[6] انظر: ابن حزم، المحلى، ج١٠ص٩٠.

الأدلة: استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولاً : من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ ... وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... ﴾ [١].

وجه الدلالة:

أمر الله عز وجل الزوج أن يعاشر زوجته بالمعروف، ومن المعاشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، فإذا احتاجت إلى من يخدمها فامتنع لم يعاشرها بالمعروف.[٢]

ثانياً: من السنة:

والنصوص الدالة على وجوب إطعام الزوجة كثيرة. منها ما أخرجه أبو داود في سننه عن حكيم بن معاوية القشيري، عن أبيه قال:" قلت يا رسول الله! ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: " أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت..."[٣].

وجه الاستدلال:

أن مقتضى هذا الحديث والنصوص الدالة على وجوب إطعام الزوجة توفير طعامٍ مطبوخ مهيأ، لأنه الذي يصدق عليه أنه نفقة.

الإجماع: على أن على الزوج مؤونة زوجته كلها، والإخدام داخل فيها.

ثالثاً: من المعقول:

أن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع، فلا يلزم غيره، فإن الخدمة رفعت لترفيهها وحبسها على حقه، وحتى لا تتعب في جسمها فيعيق هذا من استمتاعه بها[٤].

---

[١] النساء: الآية ١٩.

[٢] انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢ص١٦٢، ابن قدامة، المغني، ج٩ص٢٣٧، وابن حجر، فتح الباري، ج٩ص٥٧، المجموع، ج ١٨ ص ٢٥٩.

[٣] تقدم تخريجه ص ١٦١.

[٤] انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣ ص٥٨٨، ٥٥٩، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص١٨١، ١٨٢، الشافعي، الأم، ج٥ ص٨٧، المطيعي، المجموع، ج١٨ ص٢٥٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٣٤، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص٢١، ٢٢، الشربيني، الإقناع، ج٤ ص١٣٩.

رابعاً: القياس: إن الزوج لما وجبت عليه مؤنة الزوجة كلها وجب عليه إخدامها؛ لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها إذ لا بد لها منه، كالأب لما وجبت عليه نفقة ابنه وجبت عليه أجرة من يخدمه؛ وهو من يحضنه، وكالقاضي لما وجبت نفقته في بيت المال، وجبت نفقة خادمه أيضاً[1] .

الرأي الثاني:

ذهب بعض الحنابلة كأبي بكر الشيباني[2] وأبي إسحاق[3] الجوزجاني وابن تيميه[4] وتلميذه ابن قيّم[5] الجوزية وهو قول أبي ثور[6]، وهو اختيار الشوكاني[7] يرى أصحاب هذا الرأي وجوب خدمة المرأة زوجها في الأعمال المنزلية، من طبخ وكنس، وعجن، وفرش وغسيل وغيرها ولا فرق في هذا سواء كانا غنيين أو فقيرين[8] وقال أبو ثور: عليها أن تخدم زوجها[9] في كل شيء. وقال ابن تيميه وتلميذه ابن قيّم الجوزية يجب عليها أن تخدمه الخدمة المعروفة مثلها بمثلها.[10]

استدل أصحاب هذا الرأي على أن الخدمة واجبة على الزوجة بما يلي:

أولاً: من الكتاب.

١- قول الله تعالى: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ﴾[11].

---

[1] انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص ٥٣، الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج٢ ص ٢٦٠، المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص ٢٥٩.

[2] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص ٢٢٥.

[3] انظر: المرجع السابق الصفحة نفسها.

[4] انظر: ابن تيميه، مجموع فتاوى ابن تيميه، ج٣٤ ص٩١.

[5] انظر: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٤ ص ٦٢.

[6] انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص ٢٣٥، وابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص ٦٢.

[7] انظر: الشوكاني، السيل الجرار، ج٢ ص ٩٩.

[8] ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص ٢٢٥.

[9] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص ٦٢.

[10] انظر: ابن تيميه، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٣٤ ص٩٠ .

[11] سورة يوسف، الآية ٢٥.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى جعل الزوج سيد زوجته في كتاب الله، ومن المعلوم أن على العبد الخدمة.[1]

٢-قول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2].

وجه الدلالة:

أن هذا المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه وتعالى بكلامه. وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج لها فمن المنكر[3] وقد قال الله تعالى: ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ [4].

٣-قوله عز وجل : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾[5].

وجه الدلالة:

أن مقتضى القوامة أن تخدم زوجها، فإذا لم تخدمه المرأة بل يكون هو الخادم لها، فهي القوامة عليه[6].

٤- قوله عز وجل: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾.[7]

وجه الدلالة:

أن الله عنى[8] بالقانتات، كما قال ابن عباس مطيعات لأزواجهن وقال ابن تيمية في الآية: "يقتضي وجوب طاعتها لزوجها مطلقاً من خدمة، وسفر معه، وتمكين له، وغير ذلك..."[9].

---

[1] انظر: ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٣٤ ص٩٠.

[2] سورة النساء: الآية ١٩.

[3] انظر: ابن قيم الجوزية، موسوعة الأعمال الكاملة، ج٥ ص ٢٣٣.

[4] سورة البقرة : الآية ٢٢٨.

[5] سورة النساء : الآية ٣٤.

[6] انظر: ابن القيم، موسوعة الأعمال الكاملة، ج٥ ص٢٣٣.

[7] سورة النساء : الآية ٣٤.

[8] انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١ ص ٤٩١.

[9] انظر: ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٣٢ ص٢٦٠.

ثانياً: من السنة:

١- ما أخرجه البخاري في صحيحه من حديث علي أنَّ فَاطِمَةَ عَلَيْهِمَا السَّلام أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ تَشْكُو إِلَيْهِ مَا تَلْقَى فِي يَدِهَا مِنْ الرَّحَى وَبَلَغَهَا أَنَّهُ جَاءَهُ رَقِيقٌ فَلَمْ تُصَادِفْهُ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ فَلَمَّا جَاءَ أَخْبَرَتْهُ عَائِشَةُ قَالَ فَجَاءَنَا وَقَدْ أَخَذْنَا مَضَاجِعَنَا فَذَهَبْنَا نَقُومُ فَقَالَ عَلَى مَكَانِكُمَا فَجَاءَ فَقَعَدَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا حَتَّى وَجَدْتُ بَرْدَ قَدَمَيْهِ عَلَى بَطْنِي فَقَالَ أَلا أَدُلُّكُمَا عَلَى خَيْرٍ مِمَّا سَأَلْتُمَا إِذَا أَخَذْتُمَا مَضَاجِعَكُمَا أَوْ أَوَيْتُمَا إِلَى فِرَاشِكُمَا فَسَبِّحَا ثَلاثًا وَثَلاثِينَ وَاحْمَدَا ثَلاثًا وَثَلاثِينَ وَكَبِّرَا أَرْبَعًا وَثَلاثِينَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمَا مِنْ خَادِمٍ"[١].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قسم الأمر بين علي وفاطمة بالخدمة الباطنية (خدمة البيت) وحكم على عليّ بالخدمة الظاهرة أي خارج المنزل قال الطبري: يؤخذ من حديث علي ﷺ في شكوى فاطمة أن كل من كانت لها طاقة من النساء على خدمة بيتها من خبز وطحن وغير ذلك أن ذلك لا يلزم الزوج إذا كان معروفاً أن مثلها يلي ذلك بنفسه، ووجه الأخذ أن فاطمة لما سألت أباها الخادم فلم يأمر زوجها أن يكفيها ذلك إما بإخدامها بخادم أو باستئجار من يقوم بذلك، أو يتعاطى ذلك بنفسه ولو كانت على الزوج لأمره به، كما أمره أن يسوق الصداق قبل الدخول".[٢]

٢- ما أخرجه البخاري في صحيحه عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِي اللَّه عَنْهمَا قَالَتْ تَزَوَّجَنِي الزُّبَيْرُ وَمَا لَهُ فِي الأَرْضِ مِنْ مَالٍ وَلا مَمْلُوكٍ وَلا شَيْءٍ غَيْرَ نَاضِحٍ وَغَيْرَ فَرَسِهِ فَكُنْتُ أَعْلِفُ فَرَسَهُ وَأَسْتَقِي الْمَاءَ وَأَخْرِزُ غَرْبَهُ[٣] وَأَعْجِنُ وَلَمْ أَكُنْ أُحْسِنُ أَخْبِزُ وَكَانَ يَخْبِزُ جَارَاتٌ لِي مِنَ الأَنْصَارِ وَكُنَّ نِسْوَةَ صِدْقٍ وَكُنْتُ أَنْقُلُ النَّوَى مِنْ أَرْضِ الزُّبَيْرِ الَّتِي أَقْطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى رَأْسِي وَهِيَ مِنِّي عَلَى ثُلُثَيْ فَرْسَخٍ فَجِئْتُ يَوْمًا

---

[١] في كتاب النكاح ص ٦٧ باب الغيرة ص ١٠٨ رقم الحديث ٥٢٢٤ وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، في كتاب القسم والنشوز باب ٣ ما يستحب لها لحق زوجها إن لم يلزمها شرعاً رقم الحديث ١٤٧١٨.

[٢] انظر: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٤ ص ٣٢.

[٣] الغَرْب: بسكون الراء الدلو العظيمة التي تتخذ من جلد ثور، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج٣ ص٣٤٩.

وَالنَّوَى عَلَى رَأْسِي فَلَقِيتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَعَهُ نَفَرٌ مِنَ الأنصار فَدَعَانِي ثُمَّ قَالَ إِخْ إِخْ لِيَحْمِلَنِي خَلْفَهُ فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسِيرَ مَعَ الرِّجَالِ ......قَالَتْ حَتَّى أَرْسَلَ إِلَيَّ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَ ذَلِكَ بِخَادِمٍ تَكْفِينِي سِيَاسَةَ الْفَرَسِ فَكَأَنَّمَا أَعْتَقَنِي"[1].

وقال ابن حجر عن حديث أسماء: (استدل بهذه القصة على أن على المرأة القيام بجميع ما يحتاج إليه زوجها من الخدمة[2] ولو لم تكن خدمة الزوج واجبة على الزوجة لبين النبي ﷺ بأن ذلك ليس واجباً عليها وأنه ظلم ولأمر الأزواج بكفايتهن وهو عليه الصلاة والسلام لا يحابي في الحكم أحداً وسيما أن الحاجة تقتضي البيان[3].

ثالثاً: من المعقول:

قالوا: إن المهر إنما جعلت في مقابل البضع، وكل من الزوجين يقضي وطره من صاحبه، وأن النفقة والكسوة والمسكن إنما جعلت في مقابل استمتاعه بها وخدمتها، وما جرت به عادة الأزواج[4].

رابعاً: العرف:

قالوا: إن العقود المطلقة إنما تنزل على العرف، والعرف خدمة المرأة، وقيامها بمصالح البيت الداخلية[5]. وهذا معروف عند السلف والخلف، إذ لا ريب أن نساء الصحابة في أيامه ﷺ كن يقمن بعمل البيوت وإصلاح المعيشة، بل كان نساؤه ﷺ كذلك، ووردت هذه الشريعة بتقرير ذلك، ولو كان غير جائز لأنكره ﷺ، لأنه إتعاب لهن، وإتعاب النفس المعصومة بعصمة الإسلام غير جائز.[6]

الرأي الثالث: ذهب المالكية إلى التفريق بين أن تكون المرأة غنية وبين أن تكون فقيرة وبين عسر الزوج ويسره فقالوا: يجب على الزوج أن يوفر لامرأته خادماً

---

[1] انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص ٤١٨.

[2] انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج٩ص٢٦٦.

[3] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص ٦٢.

[4] انظر: ابن القيم، زاد السعاد، ج٤ ص ٦٢.

[5] انظر: المرجع السابق، ج٤ ص ٦٢، ابن القيم، موسوعة الأعمال الكاملة، ج٥ ص ٢٣٣.

[6] انظر: الشوكاني، السيل الجرار، ج٢ ص ٢٩٩.

وينفق عليه إذا كان موسراً وإن كانت من أهل الإخدام حتى وإن احتاجت لأكثر من خادم.

ولو كان الزوج فقيراً وامرأته من أهل الإخدام لا يلزمه أن يوفر لها من يخدمها، بل يجب عليها الخدمة الباطنة في بيت زوجها- الخدمة الباطنة هي أحوال البيت من كنس وطبخ وغسل ونظافة وغيره- هذا ما ذهب إليه أكثر المالكية[١] وذهب بعض المالكية إلى أن الزوج لو كان فقيراً وهي ذات قدر قامت بالغسل والكنس والطبخ والعجن ونحوه، فإن ذلك من العشرة وليس بلازم عليها[٢] ولو كان الزوج من الأشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة فعليه الإخدام لزوجته سواء كانت من ذوات الأقوام أو لا[٣].

دليل الرأي الثالث:

استدل أصحاب هذا القول على التفريق باعتبار حال الزوج والزوجة، بأن الخدمة جارية على المعتاد من الأحوال، واعتبار حال الزوج في ذلك أولى، لأن المنزل له والحال جارية على قدره، ولحال النساء في ذلك اعتبار، فإن كانا رفيعي الحال فالخدمة ساقطة، وإن كان هو شريفاً رفيع الحال فلا خدمة عليها، وإن لم يكن كذلك وكان غنياً روعي في هذا شرفها مع غناه، فلها الخدمة، وإن كان فقيراً لم ينفعها شرفها وكانت الخدمة عليها.[٣]

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول القائلين بعدم الوجوب.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [٤].

---

[١] انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص ١٨٦-١٨٧. ابن رشد ، بداية المجتهد، ج٢ ص ٤١، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢ ص ٥١١.

[٢] انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥١١.

[٣] انظر: الباجي، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف (ت ٤٩٤هـ)، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ج٤ ص ١٣١. وسيشار إليه فيما بعد: الباجي، المنتقى.

[٣] انظر: المرجع السابق، ج٤ ص ١٣١.

[٤] سورة النساء، الآية ١٩.

يمكن الرد على الجمهور في استدلالهم بهذه الآية، بأن الزوج كما أمر بمعاشرة أهله بالمعروف هي مأمورة كذلك بمعاشرة زوجها بالمعروف، وليس من المعروف أن لا تتعاون معه في خدمة البيت، كما أن الصاحب في السفر الذي هو نظير الإنسان، وصاحبه في المسكن إن لم يعاونه على مصلحة لم يكن قد عاشره بالمعروف فمقتضى المعاشرة بالمعروف أن تخدمه مادامت قادرة على ذلك.[١]

الدليل الثاني: أن الواجب هو الطعام.

قال الجمهور: الواجب هو الطعام لأنه هذا الذي يصدق عليه لفظ النفقة.

يرد على ذلك بأن هذا تناقض مع المبدأ المتفق عليه بأن النفقة تكون بالمعروف ومن المعروف عدم تعيين أو تحديد الكيفية التي يكون عليها الطعام بل يرجع في ذلك إلى العرف والعادة.

الدليل الثالث: يمكن الرد عليه:

بأن المعقود عليه هو الاستمتاع، وما يلحق به من حقوق، ومن ذلك الطاعة المطلقة في غير معصية الله- تعالى – ويدخل فيه الخدمة، والسفر معه، وحفظ غيبته، ونحو ذلك.[٢]

وأيضاً أقول: إن مقاصد الشريعة في الزواج ليست قاصرة على الاستمتاع بل هو مقصد من مقاصدها. فالحياة الزوجية عبارة عن مؤسسة ترمي إلى تحصين المجتمع من الرذائل، وإيجاد الذرية الطيبة. وكل ذلك يقتضي تضامن جهود الوالدين شرعاً لتحقيق هذه المقاصد الشرعية المنظور إليها.

الدليل الرابع: القياس:

ويمكن الرد عليه: بأن المؤونة التي تجب على الزوج لزوجته النفقة عليها بالمعروف، وليس الإخدام من النفقة الواجبة، ولا إجماع في ذلك قطعاً، حيث الخلاف مشهور ومنتشر عند السلف والخلف، فحكاية الإجماع على وجوب الإخدام

---

[١] انظر: ابن تيميه، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٣٤ ص٩٠.

[٢] انظر: ابن تيمية، المرجع السابق، ص ٢٨.

غير مسلم مع شهرة الخلاف وقوته. وقياس[1] نفقة الخادم على الأب لما وجبت عليه نفقة الابن قياس مع الفارق؛ لأن الابن الصغير لا تكفي النفقة له بدون حاضنة تقوم بشؤونه، بخلاف الزوجة فيمكن أن تخدم نفسها والزوج ينفق عليها.[2]

قال ابن تيمية[3]: "وأما النوع فلا يتعين أن يعطيها مكيلاً كالبر ولا موزوناً كالخبز، ولا ثمن ذلك كالدراهم .....".وأن هذا كله عائد إلى ما هو معروف وقال: وعلى ذلك الأمة علماً وعملاً قديماً وحديثاً ثم ذكر حديث هند....."

والحاصل أن الله قد أوجب رزق الزوجات، وهو صادق فيما كان مطبوخاً، وما لم يكن كذلك، والعرف هو الذي يعين.

مناقشة أدلة القول الثاني القائلين بالوجوب.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ﴾[4] .

وقالوا: إن الله تعالى جعل الزوج سيد زوجته في كتاب الله، ومن المعلوم أن على العبد الخدمة.

ويمكن الرد عليهم: بأن توجيه الآية غير مسلم، لأن إطلاق كلمة سيد على الزوج على اعتبار ما عند الأقباط حيث يسمون الزوج سيداً[5] وهو أمر لا إشكال فيه، لأنها كلمة تبجيل تطلق على الملك، والرئيس، والسخي، وسيد العبد، ولا تعني الملكية التامة فيما سوى العبد، ثم إن هناك احتمال آخر وهو أن هذه المرأة كانت مملوكة للعزيز ثم اعتقها وتزوجها، وبذلك يكون سيدها فعلاً"[6].

الدليل الثاني: قوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... ﴾[7].

---

[1] انظر: الغفيلي، عبد الرحمن، حكم إخدام الزوجة في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات ، العدد الثالث عشر ذو القعدة /١٤٢٦هـ فبراير ٢٠٠٠ ص ٢٦.

[2] الغفيلي، المرجع السابق، ص ٢٦.

[3] انظر: ابن تيميه، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٣٤ ص٨٥-٨٨.

[4] سورة يوسف، آية ٢٥.

[5] انظر: الشوكاني، فتح القدير، ج٣ ص ١٨.

[6] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٣ ص ٢٢٨-٢٣٠.

[7] انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص ٤١٨، ابن قدامة، المغني، ج١١ص ٣٥٥.

قالوا: إن وجوب الخدمة على الزوجة هي المعروف عند من خاطبهم الله بكلامه.

يرد على ذلك بأن ما كانت عليه الصحابيات وما رأيناه من فاطمة وأسماء كان على مقتضى العرف الجاري عندهم أو لفقر أزواجهم فلا يطرد في جميع الأحوال. ولا يسلم بأن من العشرة بالمعروف خدمة الزوجة لزوجها، بل العكس هو الصحيح؛ لأن الزوج إذا لم يوفر لها خادماً لم يكن معاشراً لها بالمعروف[1].

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ... ﴾.

قالوا مقتضى القوامة أن تخدمه.

يرد على ذلك أن الآية لها سبب نزول، فعن علي ﷺ[2] قال: أتى النبي ﷺ رجل من الأنصار بامرأة له فقالت: يا رسول الله إن زوجها فلان بن فلان الأنصاري، وإنه ضربها فأثر في وجهها، فقال رسول الله ﷺ : "ليس ذلك له" فأنزل الله ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ... ﴾ أي قوامون على النساء في الأدب، فقال رسول الله: "أرادت أمراً وأراد الله غيره".

فالقوامة: لا تقتضي بالضرورة وجوب الخدمة؛ لأنه ليس كل من كان قيماً على غيره تجب عليه خدمته.

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ﴾[3] قال ابن تيمية تقتضي وجوب طاعتها لزوجها مطلقاً من خدمة ...".

يرد على ذلك بأن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة قد بينت حقوق الزوج على زوجته منها ألا تمنعه من الفراش، ولا توطئ فراشه أحداً يكرهه وألا تدخل في بيته من يكره. فهذه النصوص مفسرة للنصوص الدالة على وجوب طاعتها لزوجها وليست الخدمة منها.

---

[1] انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص٤١٨، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٣٥٥.

[2] انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١ ص ٣١٣، راجع كنز العمال، رقم الحديث ٤٣٢٧.

[3] سورة النساء، الآية ٣٤.

ولذا قال القرطبي[1]: (ومقصوده الأمر بطاعة الزوج والقيام بحقه)، ولا يسلم أن من حقه الخدمة.

الدليل الخامس:

قصة فاطمة وأسماء وما كانت عليه الصحابيات من خدمة أزواجهن.

يرد على ذلك أنه كان على مقتضى العرف الجاري عندهم أو لفقر الرجال وانشغالهم[2] بالجهاد وقد صرحت أسماء بأنها تزوجت الزبير وما كان معه مال ....

الدليل السادس:

قالوا: إن المهر إنما جعل في مقابل البضع، وكل من الزوجين يقضي وطره من صاحبه، وأن النفقة والكسوة والمسكن، إنما جعلت في مقابل استمتاعه بها، وخدمتها،....

يرد على هذا الدليل بأنه لم يقل أحد بأن من موجبات النفقة الخدمة.

الدليل السابع:

يرد عليه بأن قولهم: إن العقود المطلقة إنما تنزل على العرف. بأن ذلك حجة عليهم لا لهم؛ لأن مقتضاه مراعاة العرف وقد يكون الغرف خلاف ما ذهبوا إليه.

مناقشة القول الثالث:

يمكن أن يجاب عنه – بأن التفريق بالشرف والدناءة والغنى والفقر لا يصح، فهذه أشرف نساء العالمين فاطمة بنت محمد كانت تخدم زوجها، وجاءت إلى والدها ﷺ تشكو إليه الخدمة فلم يشكها، فدل على أن التفريق في ذلك غير صحيح[3].

الرأي الراجح:

بعد هذه المناقشة لأدلة الفريقين يميل الباحث إلى اختيار القول الثاني القاضي بوجوب خدمة الزوجة زوجها، وقيامها بالأعمال المنزلية بالمعروف. وذلك لوجوهٍ:

---

[1] انظر: القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثالث، ج٥ ص ١٧٥، دار الحديث القاهرة.

[2] انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج٩ص٢٣٥.

[3] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ١٨٨-١٨٩.

الوجه الأول:

ضرورة البيان مع توفر الدواعي وعدم جواز تأخير البيان من وقت الحاجة، أمر الله سبحانه وتعالى رسوله بتبليغ الرسالة إلى الناس لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (١) فإذا رجعنا إلى عهد النبوة نجد أن الصحابيات كن يقمن على خدمة أزواجهن، وتلقى بعضهن في سبيل ذلك المشقة، فلو لم تكن خدمة الزوجة واجبة لزوجها لبينها النبي ﷺ وإلا لكان ذلك ظلماً للمرأة.

وحديث أسماء(٢) خير دليل على هذا حينما بقيت على الحال التي رآها النبي عليه الصلاة والسلام مدة حتى أرسل إليها أبوها بأمر من النبي ﷺ بخادم تكفيها سياسة الفرس فواضح أن الخادم إنما تولت سياسة الفرس وأما بقية الأعمال فقد كانت تقوم بها. فلو كانت غير واجبة لبين الرسول ﷺ ذلك؛ لأن الوقت وقت بيان وتأخير البيان عن وقته لا يجوز.

الوجه الثاني:

ما أخرجه البخاري في صحيحه عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد قال: سألت عائشة ﷺ ما كان النبي عليه السلام يصنع في البيت ؟ قالت: "كان يكون في مهنة أهله، فإذا سمع الآذان خرج".(٣)

هذا الحديث قد يخفي وجه الاستدلال به على وجوب خدمة المرأة زوجها إلا أنه إذا وقفنا على الرواية المفسرة لهذا الحديث فسيزول هذا الخفاء.

الرواية المفسرة:

أولاً: ما أخرجه أحمد في مسنده عن عروة بن الزبير قال: سأل رجل عائشة هل كان رسول الله ﷺ يعمل في بيته شيئاً؟ فقالت: "نعم كان يخصف نعله، ويخيط ثوبه،

---

(١) سورة النحل، الآية ٤٤.

(٢) تقدم تخريجه ص ١٩١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النفقات، باب خدمة الرجل في أهله، رقم الحديث ٥٣٦٣.

ويعمل في بيته كما يعمل أحدكم في بيته"[1].

ثانياً: ما أخرجه أحمد في مسنده عن القاسم عن عائشة قال سئلت ما كان رسول الله ﷺ [2] يعمل في بيته قالت: "كان بشراً من البشر يغلي ثوبه ويحلب شاته ويخدم نفسه".

والملاحظ من هذه الأعمال أنها فيما يخص النبي عليه السلام فإذا جمعنا بين الروايتين يكون المعنى: أن هذه الأعمال كانت النساء هن اللائي يقمن بها خدمة لأزواجهن فكان قيامه عليه السلام بها هو خدمة لهن فيما هو لازم عليهن بمقتضى المعاشرة بالمعروف المأمور بها شرعاً.

وإلا كيف يكون قيامه بخدمة نفسه من باب قيامه بمهنة أهله؟! ويؤيد ذلك بأن السيدة أسماء كانت تلي معظم هذه الأعمال في بيت زوجها حتى أرسل إليها أبوها الصديق رضي الله عنه خادماً كفتها سياسة الفرس.

فتحصل من الروايتين أنه عليه السلام كان يقوم بالأعمال التي تعد من أعمالهن خدمة لهن، وتواضعاً، ولا يكون ذلك خدمة لهن إذا لم يكن واجباً عليهن في الأصل- وقد أشار ابن حجر[3] العسقلاني إلى رواية البخاري هذه قد جاء ما يفسرها في مسند أحمد، وصحيح ابن حبان، وفي الشمائل للترمذي.

الوجه الثالث:

ما أخرجه أحمد في مسنده عن الحصين بن محصن أن عمة له أتت النبي ﷺ في حاجة ففرغت من حاجتها فقال لها النبي ﷺ: "أذات زوج أنت ؟ قالت : نعم:

---

[1] أخرجه أحمد في مسنده باب ما جاء في تواضعه عليه السلام: انظر: البنا، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد، ج٢١ ص ٣٣ -٣٤.

[2] أخرجه أحمد في مسنده باب ما جاء في تواضعه عليه السلام: انظر: البنا، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد، ج٢١ ص ٣٣ -٣٤.

[3] انظر: فتح الباري، ج٢ ص١٩١.

قال: كيف أنت له؟ قالت: ما آلوه إلا ما عجزت عنه قال: أنت منه فإنما هو جنتك ونارك".[1]

وجه الاستدلال: أن قول هذه الصحابية: "ما آلوه إلا ما عجزت عنه: دليل على أنها كانت – كغيرها من الصحابيات – تجتهد في خدمة زوجها وطاعته إلا ما خرج عن مقدورها.

ثم إن رسول الله ﷺ قد جعل طاعتها لزوجها موجباً لدخولها الجنة، وأن مخالفتها سبب في دخولها النار وهذا آية الوجوب. وقد علمت الصحابيات ذلك فكنَّ يجتهدن في خدمة أزواجهن.

الوجه الرابع:

ما أخرجه البخاري في صحيحه عَنْ سَهْلٍ قَالَ لَمَّا عَرَّسَ أَبُو أُسَيْدٍ السَّاعِدِيُّ دَعَا النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَمَا صَنَعَ لَهُمْ طَعَامًا وَلا قَرَّبَهُ إِلَيْهِمْ إلا امْرَأَتُهُ أُمُّ أُسَيْدٍ – وهي العروس – بَلَّتْ تَمَرَاتٍ فِي تَوْرٍ مِنْ حِجَارَةٍ مِنْ اللَّيْلِ فَلَمَّا فَرَغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ الطَّعَامِ أَمَاثَتْهُ لَهُ فَسَقَتْهُ تُتْحِفُهُ بِذَلِكَ"[2].

وجه الدلالة: أن أم أسيد وهي العروس الجديدة وقد جاء النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه لمباركة زوجها- هي التي تقوم بخدمتهم ، فهذه مناسبة جيدة ليبين الرسول عليه السلام بأن الخدمة غير واجبة على الزوجة إلا إذا رضيت ولا سيما أنها ظاهرة منتشرة بين المسلمين، فسكوته عليه السلام، إقرار منه على أن هذه الأعمال واجبة عليها، وإلا كان ظلماً للمرأة.

الوجه الخامس:

قيام أمهات المؤمنين بخدمة النبي عليه وعليهن السلام فعن عائشة رضي الله عنها قالت صنعت له طعاماً وصنعت له حفصة طعاماً، فقلت لجاريتي اذهبي فإن

---

[1] أخرجه أحمد في مسنده، باب حقوق الزوج على الزوجة، انظر: البناء، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد، ج١٦ ص ٢٢٩، وأخرجه الحاكم في المستدرك ج٢ ص ٢٠٦، رقم الحديث ٢٧٦٩.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب قيام المرأة على الرجال في العرس وخدمتهم بالنفس، رقم الحديث ٥١٨٢.

جاءت هي بالطعام فوضعته قبل فاطرحي بالطعام، قالت فجاءت بالطعام، قالت: فألقته الجارية فوقعت القصعة فانكسرت وكان نطعاً......"[1].

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ كان له من الخدم ما يكفي أمهات المؤمنين من هذه الخدمة، ولكن مع ذلك كنَّ يقمن بخدمة النبي ﷺ وهن أشرف النساء فلو لم تكن واجبة عليهن قيامهن بخدمته عليه السلام لبيّنه.

الوجه السادس:

ما أخرجه في صحيحه عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:" ... والمرأة راعية على بيت بعلها وولده هي مسؤولة عنهم ......"[2].

ومقتضى رعايتها للبيت الزوجي أن تقوم بخدمة زوجها بإعداد الطعام، والعناية بنظافة البيت فقد أقر رسول الله ﷺ فاطمة على العمل بشؤون بيت زوجها، وهي مسؤولة عن ذلك بنص الحديث.

قال النووي: قال العلماء: "الراعي[3] هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قلم عليه، وما هو تحت نظره. ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته. ثم كون الرجل مكلفاً بالإنفاق والسعي لينفق على أهله وزوجته يقتضي أن تكون الزوجة مسؤولة عن إدارة شؤون البيت هذا هو مقتضى العدل وبذلك تتحقق المودة والرحمة والسكن بين الزوجين. والاستقرار في البيت الزوجي.

الوجه السابع:

موافقة ذلك للعرف السائد قديماً وحديثاً، والشرع إنما جاء بإقرار هذا

---

[1] انظر: البنا، الفتح الرباني، ج٢١ ص ١٧، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب الغيرة، رقم الحديث ٥٢٢٥، واللفظ لرواية أحمد، والنسائي، حديث رقم ٣٩٥٥ والترمذي: حديث رقم ١٣٥٩، وقال: حسن صحيح، وأبو داود حديث رقم ٣٥٦٧.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب قوا أنفسكم وأهليكم ناراً، رقم الحديث ٥١٨٨. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل... رقم الحديث ١٨٢٩.

[3] انظر: النووي، المنهاج، ج١٢ ص ٤١٧.

العرف[1] قال أبو زهرة[2]: (ليس من الشرع الإسلامي في شيء من يقول إن المرأة عليها خدمة في بيتها، أو القيام على شؤونه، وطهي طعامها، وهو بعيد عن الإسلام بعده عن المألوف المعروف).

الوجه الثامن:

إن الحياة بين الزوجين[3] لا يمكن – في الغالب- أن تستقيم بغير هذا، قال ابن قدامة[4]: (الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به؛ لأنه العادة، ولا تصلح الحال إلا به، ولا تنتظم المعيشة بدونه).

الوجه التاسع:

إن هذا هو الأنسب لطبيعة وفطرة كل من الرجل والمرأة، والشرع إنما جاء بموجب الفطرة لا بما يخالفها.[5]

المطلب الرابع: حكم إخدام الرجل لزوجته في حالة الإعسار

سأبين فيما يلي خلاف الفقهاء في إخدام الزوج لزوجته وهو معسر على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب الحنفية[6] والمالكية[7] والشافعية[8] في أحد القولين عندهم إلى عدم وجوب إخدام الزوجة على الزوج في حال عسره.

---

[1] انظر: الغفيلي، حكم إخدام الزوجة، ص ٤٣.

[2] انظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٦٧.

[3] انظر: الغفيلي، حكم إخدام الزوجة، ص ٤٣.

[4] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص ٢٢٦.

[5] انظر: الغفيلي، حكم إخدام الزوجة، ص ٤٣.

[6] انظر: المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٨٧، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٨٨،

[7] انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، علي خليل، ج٥٢ ص١٩٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣ ص٤٨١.

[8] انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص١٩٧، النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٤٤.

أدلتهم: استدل أصحاب هذا المذهب على عدم لزوم الإخدام حال إعسار الزوج وعدم قدرته بما يأتي:

الدليل الأول والثاني:

قصة فاطمة وعلي‎ﷺ عندما طلبا من النبيﷺ خادماً، وكذا قصة أسماء بنت أبي بكر مع الزبير، وقد تقدم ذكر الحديثين في مسألة الموسر ووجه ذلك أن النبي ﷺ لم يقض لهما بخادم، بحكم أن كلاً من علي والزبير- رضي الله عنهما - لا يستطيعان توفير خادم لقلة ذات اليد.[1]

الدليل الثالث:

أن الخدمة جارية على المعتاد من الأحوال، واعتبار حال الزوج في ذلك أولى؛ لأن المنزل له، والحال جارية على قدره[2].

القول الثاني:

ذهب الحنابلة[3] والشافعية[4] في أحد القولين إلى وجوب إخدام الزوجة ولو كان معسراً.

الدليل:

استدل أصحاب هذا القول بأن: هذا من جملة المؤن والنفقة الواجبة للزوجة، وقد وجبت النفقة للمرأة على زوجها على سبيل العوض، فيجب أن تلزمه ولو كان معسراً كسائر النفقة.[5]

---

[1] انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص ٢٣٥-٤١٧.

[2] انظر: الباجي، المنتقى، ج٤ ص١٣٠-١٣١.

[3] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ص٣٦٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٧٨.

[4] انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٦ص٤٥٣.

[5] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ص٣٦٨، البهوتي ، كشاف القناع، ج٥ ص٤٧٨.

القول الثالث:

ذهب بعض الحنفية[1] وبعض الشافعية[2] إلى أن المرأة إن كان لها خادم وجب على الزوج مؤنته ولو كان معسراً، وإن لم يكن لها خادم لم يلزمه أن يوفر لها ذلك. أما دليلهم على هذا التفريق بأن المرأة إذا كان لها خادم دل على أنها لا تكتفي بخدمة نفسها فوجب على الرجل تحمله ولو كان معسراً، وإن لم يكن لها خادم لم يلزمه توفيره؛ لأن هذا دليل على أنها يمكن أن تكتفي بخدمة نفسها، وإنما الخادم لزيادة التنعم، فلا يلزمه إلا في حالة اليسار.[3]

مناقشة الأدلة: القول الأول

الدليل الأول والثاني:

ويرد عليهم بأن كلاً من فاطمة وأسماء لم يلزما علياً والزبير بطلب خادم، وما طلبا من النبي ﷺ أن يقضي لهما بذلك، وليس في الحديثين ما يدل على أنه قضى عليهما بالخدمة، بل تركهما على ما تعارفا عليه من المعروف والمروءة وحسن العشرة.[4]

الدليل الثالث: ويمكن أن يعترض عليه:

بأن إخدام الزوج لزوجته حق من الحقوق الثابتة مقابل منفعة؛ وهو حبس المرأة بالعقد؛ للاستمتاع بها، فيجب أن يتحمله الزوج كما يتحمل الرجل نفقتها ولو كان معسراً.[5]

القول الثاني: إخدام الزوجة لزيادة التنعم فلا يلزمه إلا حالة اليسار لأن المعسر إنما يلزمه أدنى الكفاية فقط.[6]

---

(1) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، ج٤ ص ٣٨٩، الزيلعي، تبين الحقائق، ج٣ص٥٤، ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص ٤.

(2) انظر: الأنصاري، شرح روض الطالب، ج٣ ص٤٤٠.

(3) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، ج٤ ص٣٨٩، الزيلعي تبين الحقائق، ج٣، ص٥٤.

(4) انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص ١٨٨.

(5) انظر: الغفيلي، حكم إخدام الزوجة، ص ٤٦.

(6) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، ج٤٠ ص ٣٨٩.

القول الثالث: ويمكن أن يرد عليهم: بأن هذا حق لزم في مقابل عـــوض، فيجـــب الوفاء به معسراً أو موسراً، ولو أن يبقى في الذمة[1].

الراجح: وبعد أن استعرض الباحث أدلة الفرقاء ومناقشة أدلتهم خلص إلـــى عـــدم وجوب إخدام الزوجة بالإعسار، وذلك بناء على أن الراجح أنه لا يجب على الـزوج إحضار خادم في حال الإيسار فكيف يجب عليه وهو معسر. وهو منافٍ للنصوص

القرآنية مثل قوله تعالى : ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾[2] وقوله تعـــالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [3]وقوله تعـــالى: ﴿ لا يكلـــف الله نفســاً إلا وسعها ....﴾[4].

حق الزوج في خدمة زوجته له

المفهوم الواسع لخدمة المرأة زوجها

إن حق الزوج في خدمة زوجته له حق شخصي قابل للتنازل.

ومع القول بوجوب خدمة الزوجة لزوجها إلاّ أن هذا الحق هو مـــن الحقـــوق الشخصية للزوج التي يُقبل التنازل عنها. فإذا رغب الزوج في إحضار خادم لزوجته سواء أكانت ممن تُخدم أم لا تخدم، فله ذلك، إذ ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنـــع هذا بل هو من متممات العشرة بالمعروف[5]، والمودة والرحمة التي حـــث عليـــها

---

[1] انظر: الغفيلي، حكم إخدام الزوجة، ص ٤٦.

[2] المائدة، الآية ٦.

[3] الحج، الآية ، ٩.

[4] الطلاق،الآية، ٧.

[5] وأيضاً النصوص الواردة في الحث على التنازل عن الحقوق الشخصية صالحة لدعم هذا الموقف ومنها ١- قوله تعالى ﴿ ...إلا أن يعفون.....﴾ البقرة ٢٣٧.

٢- وقوله تعالى : ﴿ فمن عفي له من أخيه... ﴾ البقرة ٢٨٠.

٣- وقوله تعالى: ﴿ وإن تعفوا وتصفحوا.....﴾ التغابن ١٤.

الإسلام؛ دل على ذلك قول الله تبارك تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾[١]وقوله تعالى : ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾[٢]. وسنة النبي ﷺ.

ومع هذا، فإن إحضار الزوج خادماً لزوجته لا يعفيها من الإشراف على الأعمال المنزلية التي تقوم بها الخادم، حتى تكون مؤداةً على النحو الذي يحقق مقاصد الشريعة من المعاشرة بالمعروف والمودة والرحمة[٣] والمرأة مسؤولة في بيت زوجها سواء أحضر الزوج خادماً أم لم يحضر. لعموم قوله ﷺ: "والمرأة راعية في بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم"[٤].

المطلب الخامس: الأثر المترتب على القول بوجوب خدمة الزوجة زوجها

من خلال ما سبق يمكن القول بأن الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة متفقون مع القائلين بوجوب الخدمة على المرأة التي تخدم نفسها عادة على أن عليها أن تخدم زوجها، وأوجب المالكية والحنفية على الأصح عليها خدمة زوجها في حالة إعساره.

وبقي أن نتساءل إذا كان ثمة أي أثر على القول بوجوب الخدمة على المرأة أي هل تعتبر المرأة التي تخدم نفسها عادة عند الأربعة، والمرأة المتزوجة مطلقاً عند أبي ثور وابن تيمية، وتلميذه ابن القيم ، هل يعتبر امتناعها عن الخدمة نشوزاً تسقط به النفقة، والكسوة؟ وتستحق التأديب لقوله تعالى: ﴿ ... وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا...... ﴾.[٥]

---

[١] النساء.آية ١٩.

[٢] الروم : الآية ٢١.

[٣] انظر: أبو العينين، الفقه المقارن، ص ٢٨١ بتصرف. ١

[٤] تقدم تخريجه ص ٢٠٨.

[٥] سورة النساء، الآية ، ٣٤.

إني لم أجدهم- حسب اطلاعي- صرحوا بأن امتناع المرأة عن الخدمة يعتبر نشوزاً. بل المتتبع لأقوالهم يجد أنهم يعتبرون المرأة ناشزاً إذا خرجت عن طاعة زوجها، وتفسير ذلك عندهم أن تمتنع عن الوطء بدون مانع شرعي أو تخرج من بيت زوجها بدون إذنه[١]... ولا يذكرون من ذلك امتناعها عن الخدمة فإذا حصل شيء من ذلك كانت ناشزاً[٢] فتسقط نفقتها عندهم.

وسبب ذلك يعود إلى أنهم جعلوا موجب النفقة التمكين كما عند الحنفية أو النكاح كما عند الشافعي، وشرطه عنده عدم النشوز.

إلا أن مقتضى قول المالكية، والشافعية، والحنابلة اعتبار امتناع المرأة التي تخدم نفسها عن الخدمة نشوزاً؛ لأنهم جعلوا الخدمة واجبة عليها، ومن امتنع عن أداء الواجب بدون مانع شرعي كان عاصياً، وعصيان الزوجة زوجها فيما يجب له عليها طاعته نشوز وذلك موجب على الأقل التأديب.

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٠١، ٢٢١٥، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٢ ص٢٨٦، النووي، روضة الطالبين،ج٨ ص٢٢-٢٣، الحصني، تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج١ ص ٨٩-٩١، الطبعة الثانية، دار كرم، بدمشق.

(٢) النشوز: نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصت زوجها : الفيومي ، المصباح المنير، ص ٢٣١. هو الارتفاع: فالمرأة الناشز هي المرتفعة على زوجها، التاركة لأمره، المعرضة عنه المبغضة له، فمتى ظهر له منها إمارات النشوز فليعظها، وليخوفها عقاب الله في عصيانه ، فإن الله قد أوجب حق الزوج عليها وطاعته، وحرم عليها معصيته لما له عليها من الفضل والإفضال ، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، في معرض شرحه للآية ﴿واللاتي تخافون نشوزهن... ﴾ آية ٣٤، انظر: الصابوني،مختصر تفسير ابن كثير، ج١ ص ٣٨٥، والناشزة المترفعة، انظر: أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص٣٥٣.

وأما الحنفية فقد قالوا بأن المرأة الخادم نفسها تجب عليها أن تخدم زوجها ديانة لا قضاء. فلا تجبر إذا امتنعت.[1]

المطلب السادس: نفقة الخادم

تشمل نفقة الخادم عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة الطعام والمسكن والملبس[2] مع اختلاف في تقديرها.

أولا: الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن نفقة الخادم لا تقدر بالدراهم؛ بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقته نفقة الزوجة؛ لأنه تبع لها، فتنقص نفقته عنها بالأدام.

وتجب نفقة الخادم على الزوج الموسر، فيلزمه في نفقة خادمه ما يلزم المعسر من نفقة زوجته وهو أدنى الكفاية، وأمّا إن كان الزوج معسراً فلا تجب عليه نفقة الخادم، في الرواية الأصح عند الحنفية- وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة- خلافاً لما قاله محمد من أنه يفرض للخادم نفقة وإن كان الزوج معسراً؛ وذلك؛ لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية، والخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه إلا في حالة اليسار.[3] وللخادم كذلك كسوة تصلح له صيفاً وشتاءً، وهي تختلف باختلاف العادات والبقاع.[4]

---

[1] انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٥ ص٢٩٣، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٣٥٥.

[2] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٣٥٧، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج١٩، ص ٤٣، القطارنة، فقه الأسرة، ص١٨٤.

[3] انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص ٥٨٩، المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٨٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٣٨٩، البابرتي ، شرح العناية، ج٤ ص ٣٨٩، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ١٨١، الزيلعي، تبين الحقائق، ج٣ ص ٥٤، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٤ ص ٤، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٢ ص ٢٨٧.

[4] انظر: ابن الهمام ، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٣٨٨، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٤ ص٤.

ثانياً: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن جنس طعام الخادم هو جنس طعام الزوجة وأما مقداره فعلى الصحيح من المذهب أنه يختلف باختلاف الزوج. فعلى الموسر مدٌ وثلث، وعلى المتوسط مد على الصحيح، وعلى المعسر مد أيضاً وهذا التحديد تقريبي لا تقديري؛ إذا لا تقدير للشرع فيه وهذا التحديد التقريبي لائق في حق الخادم. وهذا ما ذكره الإمام الشافعي ﷺ [٣].

وقال الغزالي فيما ذكره الإمام الشافعي -رضي الله عنهما-: "وهو تقريب لا تقدير؛ إذ لا تقدير للشرع فيه والصحيح أنه ينظر إلى كفايتها، إلاّ أن هذا القدر قدر الكفاية في الغالب"[٤] ويليق بالعادة في حق الخدمة[٥].

وللخادم كذلك كسوة تليق بحاله صيفاً وشتاءً، ولها الأدم على الصحيح من المذهب، لأن العيش لا يتم دونه، ويكون جنسه من جنس أُدم المخدومة.[٦]

ثالثاً: الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن نفقة الخادم من الطعام والملبس تقدر بقدر نفقة امرأة المعسر أو بقدر نفقة فقيرين أي: نفقة فقيرة تحت فقير وكذلك كسوة ما يليق

---

[٣] انظر: الماوردي، الحاوي، ج١١ ص ٤٢٧، الشربيني، الإقناع، ص١٤٢، الغزالي، الوسيط، ج٦ ص ٢٠٧، الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص ١١، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص ٤٥٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٦٢، الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي، (ت ٤٧٦هـ) التنبيه في فقه الإمام الشافعي، ص٤٩٩، ٥٠٠ تحقيق: علي معوض عادل عبد الموجود، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

[٤] انظر: الغزالي، الوسيط، ج٦ ص ٢٠٧.

[٥] انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص١١.

[٦] انظر: الماوردي، الحاوي، ج١١ ص ٤٣١، الغزالي، الوسيط، ج٦ ص ٢٠٧. الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص١١،النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص ٤٥٤، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ١٩٨.

بالخادم.[1]

رابعاً: المالكية:

وأما المالكية – ففي حدود ما اطلعت عليه من كتبهم –لم يبينوا مقدار النفقة التي تكون للخادم، ولكن قالوا: إن الزوجة إذا كان يكفيها خادم واحد فعلى الزوج نفقة خادم واحد، وإن كانت الزوجة ممن لا يخدمها إلا خادمان فعلى الزوج نفقة خادمين.[2]

الأثر المترتب على إعسار الزوج بنفقة الخادم.

أجمع الفقهاء على أن الزوجة لا تطلق[3] على زوجها بسبب إعساره بنفقة الخادم لأنه يمكن الصبر عليها ولأن النفس تقوم بغير خادم.[4]

إلا أنهم اختلفوا في أنه هل تثبت هذه النفقة في ذمة الزوج أم لا على فريقين؟

الأول: الحنفية والمالكية والقاضي من الحنابلة[5].

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الزوج إذا أعسر بنفقة الخادم فإنها تسقط عنه ولا تثبت ديناً في ذمته وذلك لما يلي:

---

[1] انظر: ابن قدامة المغني، ج١١،٣٥٧، البهوتي كشاف القناع، ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص ١٩٠، ابن النجار، معونة أولي النهى، ج٨ ص ٤١، الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ص ١١١٨.

[2] انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص ٥٤، ابن جزي ، قوانين الأحكام، ص ١٤٧، الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج٣ ص ٦٥٢، العك، خالد عبد الرحمن ، موسوعة الفقه المالكي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بيروت، ج٥، ص٢٩٥، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ج٤ ص ٤٦٧-٤٦٨. تحقيق: الأستاذ محمد أبو رخية، ابن النجار، معونة أولي النهى، ج٨ ص٤١.

[3] يسمى طلاقاً عند المالكية وعند أئمة المذاهب الأخرى هو فسخ، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٧٦.

[4] انظر: ابن النجار معونة أولي النهى، ج٨ ص ٦٦، ابن مفلح، المبدع، ج٤ ص ٢٠٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٤٧٧، الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ١٦٤، الموسوعة الفقهية، ج١٩ ص ٤٣.

[5] انظر: ابن جزي، قوانين الأحكام، ص ١٩٢، المغني، ابن قدامة، ج١١ ص ٣٦٨.

١- قول الله تبارك وتعالى : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[1].

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه وتعالى أن يوسعوا على نسائهم المرضعات على قدر سعتهم ومن كان رزقه بمقدار القوت فلينفق على مقدار ذلك، ونظيره: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ وقوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا مَا آتَاهَا﴾ أي ما أعطاها من الرزق، قال السدي: لا يكلف الفقير بمثل ما يكلف الغني.[2] وهذا معسر لم يؤته شيئاً فلا يكلف بشيء.

إن هذا من الزوائد فلا يثبت في الذمة كالزائد عن الواجب عليه.[3]

ويرى الأذرعي من الشافعية أن سقوط نفقة الخادم عن الزوج بإعساره إنما يكون في المخدومة لرتبتها، أما إن كانت تخدم لمرض ونحوه فالوجه عدم الثبوت في الذمة[4].

الثاني: الشافعية والحنابلة:

ذهب أصحاب هذا الفريق أن الزوج إذا أعسر بنفقة الخادم ثبت ذلك ديناً في ذمته، وذلك لأنها نفقة تجب على سبيل العوض، فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة

---

[1] سورة الطلاق، الآية ٧.

[2] انظر: الرازي محمد فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر، تفسير الرازي، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠١ هـ- ١٩٨١م، المجلد الخامس عشر، وانظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد التاسع، ج١٨ ص ١٧، الموسوعة الفقهية، ج١٩ ص ٤٣.

[3] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٣١٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٧٦،الموسوعة الفقهية، ج١٩ ص٤٣.

[4] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٧٦-١٧٧،ابن عابدين، الدر المحتار، ج٢ ص ٦٥٥، الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج٣ ص ٦٥٢. الصاوي، الصاوي على الشرح الصغير، ج٢ ص ٧٣٤.

للمرأة قوتاً وهي مقابلة التمكين وقد وجد. وأما ما زاد عن نفقة المعسر، فإنه يسـقط بالإعسار[1]. وهو الراجح.

---

[1] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ص ٣١٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٧٦-١٧٧، ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص ٢٠٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٤٧٧، الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، ج٤ ص١٣٩-١٤٠، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٣٩، الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٦٤، ابن النجار، تقي الدين محمد بن احمد بن عبد العزيز بن علي القنوتي الحنبلي، معونة أولي النهى، دراسة وتحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، دار خضر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج٨ ص٦٥،٦٦، ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص ٥، الشيرازي، التنبيه، ص ٥٠١، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص ٤٨١.

الفصل الثالث: العجز عن أجرتي الرضاع والحضانة

المبحث الأول: العجز عن أجرة الرضاع

المطلب الأول: تعريف الرضاعة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مدة الرضاعة

المطلب الثالث: استحقاق الأم المرضعة لأجرة الرضاعة

المطلب الرابع: العجز عن أجرة الرضاعة

المبحث الثاني: العجز عن أجرة الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة

المطلب الثالث: استحقاق الأم الحاضنة لأجرة الخضانة

المطلب الرابع: العجز عن أجرة الحضانة

الفصل الثالث: العجز عن أجرتي الرضاع والحضانة

جبل الله سبحانه وتعالى المرأة على صفات، تؤهلها للدور العظيم التي تضطلع به في الأسرة كأم وزوجة، ومن هذه الصفات الحب الفطري عندها لرعاية ولدهـــا وحضانته وإرضاعه والصبر عليه، بل الاستئثار بذلك، دون غيرها من النســاء، إلا أن المرأة قد تعجز عن القيام بتلك المهمات، أو قد ترفض القيــام بذلــك لسـبب أو لآخر، مما يدفع الرجل للبحث عن امرأة أخرى تقوم بتلك المهمة، إذ الولد منســوب إليه أو مسؤوليته، وهو الملزم بالنفقة عليه فإن وجد من تقوم بذلـــك حسـبة لله، أو مقابل أجرة وقدر على دفع الأجرة، وقبل الولد ثدي تلك المرأة، فلا مشكلة، ولكن إن اختل أحد الشروط الأربعة تلك بأن: عجز الرجل عن جلب مرضعة وحاضنة لابنه، لعدم الوجود، أو لعدم القدرة المالية، أو رفض الولد قبول ثدي المـــرأة تلــك، فمـا الحكم؟ هذا ما سنبيّنه بمشيئته تعالى.

اتفق الفقهاء على أن الأم لا تجبر على الحضانة ابتداء وذلك لأنها غير واجبـة عليها، ولاحتمال عجزها عنها، كما أن شفقتها حاملة لها على الحضانة ولا تصـــبر عنها غالباً إلا عن عجز فلا معنى للإيجاب لوجود إقدامها على الحضانة بدونه فـــلا تجبر عليها[1]، واستثنوا من ذلك:

١-أن لا يكون للولد ذو رحم محرم يحضنه سوى الأم، فتجبر على الحضانة لئلا يفوت حق الولد، إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه.

٢-أن لا يكون للولد مال ولا أب، فتجبر عليها؛ لأنها من جملة النفقة.

٣-أن تتعين بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها.

٤-أن تجب عليها النفقة بأن يكون أبوه معسراً[2] – وسيأتي بيانها بمشيئته تعالى.

---

(١) انظر: ملا خسرو، درر الحكام في شرح غرر الحكام، المطبعة العامرة الشرقية، مصر، ١٣٠٤هـــ، ج١ ص٤١٠، وسيشار إليه فيما بعد: ملا خسرو، درر الحكام الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٤٧، ابـن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٦٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٦، المـــرداوي، الإنصـــاف، ج٩ ص٤١٧.

(٢) انظر: ملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٤١٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٩٧، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢١٩.

المبحث الأول: العجز عن أجرة الرضاع:

لا بد قبل أن أبين العجز عن الرضاعة والإرضاع، من تعريف الرضاعة سواء باللغة أو الاصطلاح لمعرفة أصل ذلك المصطلح ومن أين تم اشتقاقه ولماذا أطلق العلماء هذا المصطلح، وأتناول المدة التي تعتبر في الرضاع، ثم بيان حكم الرضاع ومدى إلزاميته على الأم، لذلك فإن هذا المبحث سيكون في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الرضاعة لغةً واصطلاحاً:

أولاً: الرضاعة لغةً:

الرضاعة من رَضَعَ، يقال: رَضَعَ الصبي وغيره، يَرْضِع مثل ضَرَبَ يضرب لغة نجدية، ورَضِعَ رضْعاً ورَضَعاً ورَضِعاً ورَضَاعاً ورِضَاعاً ورَضَاعةً ورِضَاعةً، فهو راضع والجمع رُضَّع[1].

ومعناها: امتص ثديها أو ضرعها[2].

ثانياً: الرضاعة اصطلاحاً:

لقد وردت تعريفات عديدة للرضاع عند الفقهاء من مختلف المذاهب:

١-فقد عرفه الحنفية بأنه: مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص[3].

٢-وعرفه المالكية بأنه: وصول لبن امرأة للجوف[4].

---

(١) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨ص١٢٥، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١ص٤٠٦، ابن فارس، مجمل اللغة، ج٢ص٣٨٤.

(٢) انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٣ص٣٠، الزبيدي، تاج العروس، ج٥ ص٣٥٦، فصل الراء، باب العين، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج١ص٣٥٠، الفيومي، المصباح المنير، ص٨٧، أبو جيب، القاموس الفقهي، ص١٤٩.

(٣) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ص٣٠٤.

(٤) انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٢ص٥٠٢.

٣-وعرفه الشافعية بأنه: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه[1].

٤-وعرفه الحنابلة بأنه: مص مَنْ دون الحولين لبناً ثاب عن حمل أو شربه أو نحوه[2].

٥-وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية بأن الرضاع: اسم لوصول لبن امرأة أو ما حصل من لبنها في جوف طفل[3]. وأرى أن أوضح هذه التعريفات هو ما ذهب إليه الحنفية من قولهم: مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص[4].

فالتعبير بالمص يخرج مجرد الوصول إلى الجوف عن أي طريق كان ولو بالحقن ونحوه، فليس من أسماء الرّضاع، ولا من أوصافه، وكذلك ثدي الآدمية، يخرج أي إرضاع من ثدي غيرها، فهو وإن كان من قبيل الرضاع لغة إلا أنه غير مقصود شرعاً ولا يتعلق به حكم شرعي، وقولهم في وقت مخصوص يحصر الرضاع بما كان دون العامين ويخرج به إرضاع الكبير.

المطلب الثاني: مدة الرضاعة:

من خلال تعريف الرضاع فيما سبق، قلنا إن للرضاعة وقتاً مخصوصاً، وهذا الوقت يسمى مدة الرضاع وهي المدة التي يعد فيه الرضاع واجباً للطفل على أمه إن تعينت، أو على أبيه بإحضار مرضعة له، يقول صاحب حاشية رد المحتار: (وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع في حق الأجرة حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين إجماعاً، وتستحق فيهما إجماعاً، حتى لو لم يستغن بالحولين)[5].

ومع ذلك فقد اختلف العلماء في مقدار هذه المدة على أقوال:

---

[1] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٤١٤.

[2] انظر: البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٣ص٢١٨.

[3] انظر: وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٢ص٢٣٨.

[4] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ص٣٠٤.

[5] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٦٧٠.

أشهر، ودل على هذا قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فلو حُمِلَ على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية[1].

جـ- وذهب زفر من الحنفية إلى أن مدة الرضاع مقدرة بثلاث سنوات، ودليله:

١- قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[2].

٢- قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[3].

وجه الدلالة في الآيتين:

إن هذه الآيات تبين مدة الرضاعة وهي سنتان، ولكن لا بد من مدة إضافية يتعود الطفل فيها على غير اللبن من الغذاء والشراب، والحول حَسَنٌ للتحول من حال إلى حال، فتقدر الزيادة به فيكون المجموع ثلاث سنوات[4].

ويرد على هذا بأن تعويد الطفل على غير اللبن لا يكون بعد الفطام، فالطفل يستطيع أن يأكل منذ بلوغه الستة أشهر أو أقل، وبالتالي فإنه لا يعقل بأنه لا يأكل ولا يشرب أثناء الرضاع إلا اللبن من أمه، لأنه عندما يصبح عمره سنة وأكثر لا يمكن أن يشبع من حليب أمه ولا بد من إعطائه وجبات مساعدة حتى يشبع فيكون قد تعود على الأكل ولا داعي لإعطائه حولاً إضافياً لذلك.

وهكذا يتضح أن رأي الجمهور – وهو أن مدة الرضاع حولان – هو الراجح وذلك لقوة الأدلة وصراحتها، ووضوح دلالتها خاصة الآيات الكريمة، كما أن أدلة الآراء الأخرى لم تسلم من الطعن والرد وخاصة وأنهم استدلوا بالآيات نفسها لكن مع تحكم في الاستدلال بها، وهذا التحكم لا داعي له ما دام أن النص صريحاً في موضوعه فلا يحتمل غيره.

---

[1] انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ ص٥٤٣.

[2] البقرة، الآية ٢٣٣.

[3] سورة لقمان، الآية ١٤.

[4] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ص٤٢٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٧٦، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ص٥٤٢.

المطلب الثالث: استحقاق الأم المرضعة لأجرة الرضاعة:

قبل بيان الحكم الشرعي في هذه المسألة سأبين بمشيئته تعالى حالات الأم المرضعة الأربع المتعلقة بها:

الحالة الأولى : وجوب إرضاع اللّبأ[١].

أجمع العلماء على أنه يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ؛ لأن الولد يتضور لعدمه ولا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به.[٢] ويرجع في مدته إلى أهل الخبرة . وذهب الشافعية إلى أن للأم أن تأخذ عليه أجرة إن كان لمثله أجرة ولو كانت متزوجة بأبيه،[٣] لقوله تعالى: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [٤].

كما أجمع العلماء على وجوب الإرضاع على الأم ديانة في جميع الحالات كما أجمعوا على وجوب الإرضاع ولو كانت متزوجة من غير أبيه في حالات:[٥]

١-أن لا توجد مرضعة سوى الأم.

٢-إذا كان الصغير لا يقبل الرضاع من غيرها.

---

[١] اللّبأ هو اللبن النازل أول الولادة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١ص١٥٠، الفيومي، المصباح المنير، ج٢ص٢١٠، الشربيني، الإقناع، ج٢ص١٨٧.

[٢] انظر: الشربيني، الإقناع، ج٢ص١٨٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٨٨، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ص٥٦، الدمشقي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٢٤٥.

[٣] انظر: الغزالي، الوسيط، ج٦ص٢٣٨ الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ص٧٦٣، النووي، روضة الطالبين، ج٦ص٤٩٤-٤٩٥، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ص٤٤٥، البجيرمي، الشيخ سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماة بـ (التجريد لنفع العبيد)، المكتبة الإسلامية ديار بكر، تركيا ، ج٤ص١٢٠، البجيرمي، الشيخ سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة بـ (تحفة الحبيب على شرح الخطيب) المعروف بـ (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع)، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ج٤ص٤٤٢.

[٤] سورة الطلاق، آية ٦.

[٥] انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ص٢١٩، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٦١٨، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ص٧٥٤، الماوردي، الحاوي، ج١١ص٤٩٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ص١٨٩، ابن قدامة المغني، ج١١ص٤٢٨، ابن مفلح، المبدع، ج٨ص٢٢٢، الزركشي، شرح الزركشي، ج٦ص٤٠.

٣-إذا كان الأب معسراً لا يجد مالاً يستأجر به مرضعاً، والرضيع فقير لا مال له[١]. ففي هذه الأحوال يجب على الأم التمكين من إرضاعه؛ لأنها أحوال ضرورة وحفظ لنفس ولدها.

الحالة الثانية : هل تجبر الأم في حال الزوجية على الإرضاع وهل تستحق أجرة عليه؟ وبيان هذه الحالة في فرعين:

الفرع الأول: هل تجبر الأم على الإرضاع والزوجية قائمة؟:

أ- إجبار الأم على الإرضاع في الأحوال الضرورية.

أجمع العلماء على وجوب الإرضاع في الأحوال الضرورية. وقد تقدم ذكرها في الحالة الأولى.

ب- إجبار الأم على الإرضاع في الأحوال العادية:

اختلف الفقهاء في حكم الإرضاع هنا على رأيين:

الأول: لا تجبر الأم على الإرضاع في الأحوال العادية سواء كانت ممن يرضع مثلها في العادة أم لا، فلا يجبرها القاضي ؛ لأن المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير. وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة.[٢]

ويُستدل بما يلي:

١- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾[٣].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى طلب من الزوج في حال التعاسر والاختلاف في أجرة الرضاع في أن يمتنع الأب عن دفعها وتمتنع الأم عن الإرضاع البحث عن مرضعة

---

[١] سيأتي بيانها لاحقاً إن شاء الله.

[٢] انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع، ج٥ص٢٢٥٢، الزيلعي، تبين الحقائق، ج٣ص٦٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٤١٢، العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فقه الإمام أبي حنيفة، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٢٣هـ، ج٢ ص٨٩، الغزالي، الوسيط، ج٦ ص٢٣٣، الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٧٣، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٤٩٥، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٤٣٢-٤٣٣، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٨٧-٤٨٨،

[٣] سورة الطلاق آية ٦.

أخرى، فليس للزوج إجبار زوجته على إرضاع الولد[1].

٢- قول الله تبارك وتعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾[2].

وجه الدلالة: أن من معاني هذه الآية الكريمة أن لا تضار الأم بإلزام الإرضاع مع كراهتها له[3].

٣- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[4].

وجه الدلالة: أن من معاني هذه الآية الكريمة أن رزق الوالدات المرضعات "إن أريد به المنكوحات كان المراد منه إيجاب زيادة النفقة على الأب للأم المرضعة لأجل الولد، وإلا فالنفقة تستحقها المنكوحة من غير ولد[5].

٤- أن الأم لا تلزم بالإرضاع قضاءً؛ لأن الكفاية على الأب، وأجرة الرضاع كالنفقة؛ ولأنها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه.[6]

٥- لأن حق الرضاع لا يخلو، أما لحق الزوج، أو لحق الزوجة، أو لهما: فلا يجوز أن يكون ذلك لحق الزوج، فإنه لا يملك إجبارها على إرضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته في ما يختص به، ولا يجوز أن يكون كذلك لحق الولد، فإن له ذلك لو كان حقاً له للزمها الإرضاع بعد الفرقة، وكذلك لأنه مما

---

[1] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٨، البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ج٤ ص١٢٠، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٤٣١، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٨ ص١٩٦.

[2] سورة البقرة، آية ٢٣٣.

[3] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٢.

[4] البقرة، الآية ٢٣٣.

[5] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٢.

[6] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٤١٢، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص٤١٢، ابن قدامة، الكافي، ج٤، ص٢٩، أبو البركات، المحرر، ج٢ ص١١٩.

يلزم الوالد لولده، فلزم الأب على الخصوص كالنفقة، ولا يجوز أن يكون لهما؛ لأنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة[1].

٦- أن الأم لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب، فكذلك الرضاع لا تجبر عليه[2].

القول الثاني: تجبر الأم قضاءً على إرضاع ولدها، سواء كانت زوجة أو مطلقة طلاقاً رجعياً؛ لأنها كالزوجة؛ وإن كانت مأمورة ديانة عليه[3]. وبه قال المالكية.

واستثنى المالكية من ذلك حالتين هما:

الأولى: أن تكون الأم شريفة عالية القدر بين الناس أو ذات يسار كثير، لا يرضع مثلها، فلا يلزمها الإرضاع، قال القرطبي: (والأصل أن كل أم يلزمها رضاع ولدها كما أخبر الله عز وجل، فأمر الزوجات بإرضاع أولادهن، وأوجب لهن على الأزواج النفقة والكسوة والزوجية قائمة؛ فلو كان الرضاع على الأب لذكره مع ما ذكره من رزقهن وكسوتهن؛ إلا أن مالكاً رحمه الله دون فقهاء الأمصار استثنى الحسيبة فقال: لا يلزمها رضاعه ؛ فأخرجها من الآية وخصصها بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالعادة. وهذا أصل لم يتفطن له إلا مالك. والأصل البديع فيه: أن هذا أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب، وجاء الإسلام فلم يغيره وتمادى ذووا الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضع للمراضع إلى زمانه فقال به، وإلى زماننا فتحققناه شرعاً).[4]

---

[1] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٤٣١، ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص٢٢٢، الماوردي، الحاوي، ج١١ ص٤٩٥.

[2] انظر: الشيرازي، المهذب، ج٤ ص٦٣٤، ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٢٤٣.

[3] انظر: مالك، المدونة، ج٢ ص٢٩٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٢٠٦-٢٠٧، الدردير، الشرح الصغير، ج٥ ص٧٥٤، ابن عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٤٥١، التاودي، الإمام أبو عبد الله، حلي المعاصم لبنت فكر بن عاصم شرح أرجوزة تحفة الحكام، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، ج١ ص٣٩٣.

[4] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ص١٧٢-١٧٣.

الثانية: أن تكون مريضة أو غير ذات لبن، وإن لم تكن عالية القدر[1].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[2].

وجه الدلالة: أن لفظ ﴿يرضعن﴾ خبر معناه الأمر على الوجوب لبعض الأمهات، وعلى جهة الندب لبعضهن، فهو واجب عليها في حال الزوجية، يجريانه على العرف المنزل منزلة الشرط، فإنَّ عُرْفَ المسلمين على توالي الأعصار في سائر الأمصار جارٍ على أن الأمهات يرضعن أولادهن ما لم يكن شريفات عاليات القدر[3].

الرأي المختار:

يرى الباحث أن الراجح هو رأي جمهور العلماء القاضي بعدم إجبار الأم قضاءً في الأحوال العادية على إرضاع الولد لقوة ما استدلوا به مقارنة مع رأي المالكية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الحنفية يفرقون في مسألة الإرضاع هذه بين الحكم -أي قضاءً- والإفتاء، إذ قالوا بعدم إلزام الأم بإرضاع الولد حكماً، وأما في الإفتاء فإن الأم ترضع ولدها لقوله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾، فإن من بعض تأويلات الآية الكريمة ﴿لا تضار والدةٌ بولدها﴾ بأن ترميه على الزوج بعدما عرفها وألفها

---

[1] انظر: مالك، المدونة ج٢ ص٢٩٤، ابن عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٤٥١، ابن عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار الفكر، ج٢ ص٩٠، التاودي، حلي المعاصم، ج١ ص٣٩٣، التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، وهو شرح على الأرجوزة لتحفة الحكام للإمام أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م، ج١ ص٣٩٣، ابن الحاجب، جمال الدين بن عمر المالكي، جامع الأمهات، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ج١ ص٣٤٤.

[2] سورة البقرة، آية ٢٣٣.

[3] انظر: ابن عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٤٥١، العدوي، حاشية العدوي، ج٤ ص٢٠٦، التاودي، حلي المعاصم، ج١ ص٣٩٣، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ص١٦١، الإحسائي، تبيين المسالك، ج٣ ص٢٤٧.

ولا ترضعه، فيتضرر الولد، ومتى تضرر الولد تضرر الوالد؛ لأنه يتألم قلبه بذلك"[1].

ولعل الأخذ بهذا الرأي يتفق ومقصد الشريعة في بقاء الأسرة مترابطة متماسكة، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: هل تستحق الأم أجرة على الإرضاع؟

اختلف الفقهاء في استحقاق الأم المرضعة للأجرة حال قيام الزوجية إلى ثلاث آراء:

الرأي الأول: لا يجوز للأم المرضعة أخذ الأجرة وبه قال الحنفية، وقول عند المالكية ورواية عند الحنابلة[2].

واستدلوا بما يلي:

١- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة بينت أن الرضاع مستحق على الأم ديانة، ولكنها أعذرت من الإجبار على الرضاع لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها فكان الفعل واجباً عليها فلا يجوز أخذ الأجرة عليه[4].

٢- أن الأم المرضعة لا يجوز لها أخذ أجرة على الرضاع سواء كانت الزوجية قائمة أو كانت مطلقة طلاقاً رجعياً؛ لأن النكاح ما زال قائماً من كل وجه وهي

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٢.

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٣، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص٢٠٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٤١٢، الحطاب، مواهب الجليل، ج٤ ص٢١٤، الشيرازي، المهذب، ج٤ ص٦٣٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٨٨، الزركشي، شرح الزركشي، ج٦ ص٤٠، ابن مفلح، الفروع، ج٥ ص٦٠٠، ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص٢٢٢، المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص٤٠٦.

[3] سورة البقرة، آية (٢٣٣).

[4] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٤١٢، البابرتي، شرح العناية، ج٤ ص٤١٢-٤١٣، ابن عابدين، محمد أمين أفندي، مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة (الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة)، ج١ ص٢٦٨-٢٦٩، ملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٤١١.

مستحقة للنفقة وأجرة الرضاع من جملة النفقة، فلا تستحق نفقتين في مال واحد[1][2].

٣- ولأن الزوج استحق نفعها كاستئجارها للخدمة شهراً، ثم استأجرها في ذلك الشهر للبناء.[3]

الرأي الثاني: لا يجوز للأم المرضع أخذ الأجرة، إلا إذا كانت شريفة عالية القدر لا يرضع مثلها، وبه قال المالكية[4].

واستدل المالكية على ذلك:

١- بأن عُرْف المسلمين على توالي الأعصار جارٍ على أن الأمهات يرضعن أولادهن من غير طلب أجرة على ذلك ما لم يكن شريفات عاليات القدر[5].

٢- إن إرضاع الأم ولدها في حال الزوجية هو حق عليها، بخلاف ما بعد انتهاء الزوجية ولذلك فبما أنه وجب حقاً عليها فلا تستحق عليه أجرة ما لم تكن ذات قدر.[6]

الرأي الثالث: يجوز للأم بأن تأخذ الأجرة على الإرضاع، سواء وجد الأب متبرعة بالرضاع أم لا وبه قال الشافعية والحنابلة في المذهب عندهم[7].

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٣، ابن عابدين، الإبانة، ج١ ص٢٦٦-٢٦٧، النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٨٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٠.

(٢) انظر: مالك، المدونة، ج٢ ص٢٩٤، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٧٥٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٢٠٦، العدوي، حاشية العدوي، ج٤ ص٢٠٦، التسولي، البهجة، ج١ ص٣٩٣.

(٣) ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص٢٢١،٢٢٢، المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص٤٠٤.

(٤) انظر: عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٤٥١، التاودي، حلي المعاصم، ج١ ص٣٩٣.

(٥) الإمام أبو الحسن، شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، وهذا الشرح هو متن حاشية العلامة المحقق الشيخ علي الصعيدي المسماة حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٢ ص١١٧، التاودي، حلي المعاصم، ج١ ص٢٤٧.

(٦) انظر: العدوي، الإمام علي الصعيدي، حاشية العدوي، على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٢ ص١١٨، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ص١٦١، ج١٨ ص١٦٩.

(٧) انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٧٤، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٤٩٥، الشيرازي، المهذب، ج٥ ص٦٣٥، ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٤٣١، المرداوي، الإنصاف ج٩ ص٤٠٦.

واستدلوا بما يلي:

١-قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة دالة على أن الأم أحق من غيرها في إرضاع ولدها، مما يدل على جواز استئجار الزوج لها لقوله جل وعلا ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، ولو لم يجز استئجارها لم يكن لها أجر[2]. والآية عامة شاملة في جميع الأحوال سواء كانت الأم المرضعة زوجة أم مطلقة[3].

٢-يجوز لها أخذ الأجرة؛ لأنه عقد إجارة يجوز مع غير الزوج إذا أذن فيه، فجاز مع الزوج كإجارة نفسها للخياطة أو الخدمة[4].

٣-أن الأم أحنى وأشفق ولبنها أمرأ من لبن غيرها، فكانت أحق به من غيرها، كما لو طلبت الأجنبية الرضاع بأجر مثلها[5].

٤-أن في رضاع الولد من غيرها تفويتاً لحق الأم من الحضانة، وإضراراً بالولد، ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب، والإضرار بالولد لغرض إسقاط حق أوجبه الله تعالى على الأب[6].

الرأي المختار:

يرى الباحث أن الراجح هو رأي الحنفية وهو أن الأم في حال الزوجية لا تستحق أجرة على الرضاع؛ لاستحقاقها النفقة على زوجها، فلا وجه لأن تأخذ نفقتين في وقت واحد على زوجها؛ نفقتها هي وأجرة الحضانة التي هي من نفقة الصغير.

---

[1] سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

[2] انظر: الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٧٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٨.

[3] انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٥، ابن النجار، معونة أولي النهى، ج٨ ص٨٥.

[4] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٤٣٢، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٤ ص٢٣٠.

[5] انظر: المرجعين السابقين، الصفحات ذاتها.

[6] انظر: المرجعين السابقين، الصفحات ذاتها.

الحالة الثالثة: هل تُجبر الأم على الإرضاع في حال العدة وهل تستحق أجرة عليه؟

وبيانها في فرعين:

الفرع الأول: هل تُجبر الأم على الإرضاع في حال العدة؟

يرى الباحث أن حكم هذه الحال لا يختلف عن حكم الحال الثانية وهو: أن الأم في الأحوال الضرورية تجبر على الإرضاع صيانة للولد من الضياع، كما أجمع على ذلك الفقهاء. وأما في الأحوال العادية فالراجح عدم وجوب الرضاع عليه كما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1].

الفرع الثاني: هل تستحق الأم في حال العدة أجرة على الإرضاع؟

أ- في حال العدة من الطلاق الرجعي: اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الأول: لا تستحق الأجرة، وبه قال الحنفية والمالكية[2].

واستثنى المالكية من ذلك حالة واحدة وهي: أن تكون الأم شريفة عالية القدر ذات يسار لا يرضع مثلها، فإن أرضعت فلها أجرة المثل؛ وإن كانت حال الإرضاع لضرورة فيجب عليها الإرضاع وتستحق عليه أجرة المثل من مال الأب إذا كان ملياً، وإلا فمن مال الصبي، فإن لم يكن له مال فلا شيء لها[3]. واستدل الحنفية بالأدلة نفسها التي تقدم ذكرها في مسألة استحقاق الأم للأجرة في حال الزوجية[4].

الثاني: تستحق الأجرة على الرضاع، وبه قال الشافعية والحنابلة، واستدلوا بالأدلة نفسها التي تقدم ذكرها في مسألة استحقاق الأم في حال الزوجية؛ إذ أنهم لم يفرقوا

---

[1] انظر: الصفحة (٢٢٥) من هذه الرسالة.

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٢، السرخسي، المبسوط، ج٥ ص٢٠٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٤١٢، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٧٥٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٢٠٦، التسولي، البهجة ج١ ص٣٩٣.

[3] انظر: عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٤٥١، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٧٥٤، شرح الإمام أبي الحسن، ج٢ ص١١٧-١١٨، العدوي، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن، ج٢ ص١١٨، الآبي، جواهر الإكليل، ج١ ص٤٠٨.

[4] انظر: الصفحة (٢٢٩) من الرسالة.

بين كون الأم زوجة لأبي الرضيع أو معتدته من طلاق رجعي فتستحق الأجرة في كلا الحالتين.[١]

الرأي المختار:

يرى الباحث أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية وهو أن الأم لا تستحق الأجرة في حال الزوجية لاستحقاقها النفقة على زوجها فلا وجه لأن تجمع نفقتين في وقت واحد. والله تعالى أعلم.

ب- في حال العدة من طلاق بائن:

اتفق فقهاء الحنفية في الرواية المعتمدة عندهم والتي عليها الفتوى، والشافعية والحنابلة على استحقاق الأم الأجرة حال العدة من طلاق بائن، وفي الرواية الأخرى أنها لا تستحقه.

ودليل الحنفية أن النكاح قد زال بالإبانة فصارت كالأجنبية في كل شيء ومنه استحقاق الأجرة على الرضاع[٢].

وأما دليل الشافعية والحنابلة فلم يفرقوا بين كون الأم زوجة لأبي الرضيع أو معتدته من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، وتستحق الأجرة في الحالات جميعها[٣]. والله تعالى أعلم.

الحالة الرابعة: هل تجبر الأم على الإرضاع بعد انقضاء العدة وهل تستحق أجرة عليه؟ وبيان ذلك في فرعين:

الفرع الأول: هل تجبر الأم على الإرضاع؟

أجمع الفقهاء على أنه يجب على الأم وإن انقضت عدتها إرضاع ولدها في حال الضرورة صيانة له من الضياع، وأما في الأحوال العادية، فلا تجبر الأم على

---

[١] انظر: الصفحة (٢٣٠) من الرسالة.

[٢] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٣، ملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٤١١، شيخ زاده، مجمع الأنهر ج١ ص٢٤١، ابن عابدين، الإبانة، ج١ ص٢٦٨.

[٣] انظر: الصفحة ذاتها من الرسالة.

الإرضاع بالإجماع كذلك؛ لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية[1].

الفرع الثاني: هل تستحق الأم أجرة على الإرضاع؟

اتفق الفقهاء على جواز استئجار الأب الأمَّ البائن لإرضاع الولد، وأنها تستحق أجرة المثل على الإرضاع[2]، وذلك لقوله سبحانه وتعالى في شأن المطلقات ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

المطلب الرابع: العجز عن أجرة الرضاع:

تجب أجرة الرضاع في مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فتجب على أبيه.[3] ولكن إن لم يكن له مال فما هو الحكم؟ هذا ما سنبينه بمشيئته تعالى في هذا المطلب بعرض آراء المذاهب فيه.

أولاً: المذهب الحنفي: تقدم القول عن الحنفية أن الأم حال قيام الزوجية أو الرجعية أو كونها معتدة من طلاق بائن في رواية، لا تستحق أجرة على الرضاع، وهي مجبرة على إرضاع الولد. وأما إذا كانت منقضية العدة أو معتدة من طلاق بائن في الرواية المعتمدة والمفتى بها فإنها تستحق الأجرة[4]. ولكن إذا أعسر الأب بهذه الأجرة فماذا يلزم الأم؟

---

[1] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٦١٨، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٢ ص٢٤٦، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٧٥٤، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ص١٦١، الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٧٣، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص٤٤٣.

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٢٥٢، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٦١٨، الإبانة له، ج١ ص٢٦٦، شيخ زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٢٤١، مالك، المدونة، ج٢ ص٢٩٥، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص٢٠٤، الإحسائي، تبيين المسالك، ج٣ ص٢٤٠، الماوردي، الحاوي، ج١١ ص٤٩٦؛ الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠ ص٧٥، النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٤٩٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص٢٨٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٨٧، الروض المربع، له، ج٣ ص٢٤١، الزركشي، شرح الزركشي ج٦ ص٤٠.

[3] انظر: الطحطاوي، العلامة أحمد الحنفي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، أعيد طبعه بالأوفست، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، ج٢ ص٢٧٦، الرافعي؛ الشرح الكبير، ج١٠ ص٧٦، الأنصاري، أسنى المطالب ج٣ ص٤٤٥، التاودي، حلي المعاصم، ج١ ص٣٩٣، الإحسائي، تبيين المسالك، ج٣ ص٢٤٨.

[4] انظر: الصفحة ذاتها من الرسالة.

ذهب الحنفية إلى أن الأب وولده الرضيع إذا كانا معسرين لا مال لهما فإن الأم تجبر على الإرضاع على الصحيح من المذهب وعليه الفتوى وهو المروي عن الشيخين[1]؛ وذلك صيانة للولد من الضياع؛ ولأنها ذات يسار في اللبن.[2]

وللأم الحق في أن تطلب من القاضي أن يقضي لها بأجرة الإرضاع، فإن قضى لها تصبح هذه الأجرة ديناً على الأب ترجع بها الأم عليه إذا أيسر[3].

ولا تأخذ هذه الأجرة حكم النفقات الأخرى، فلا تسقط بما تسقط به، بل تعتبر من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالإبراء أو الأداء، كما لا تسقط بموت الأب، بل تجب في تركته وتشارك الغرماء، ولا تسقط الأجرة بموت الرضيع.[4] وهو الراجح.

ثانياً: المذهب المالكي: تقدم القول عن المالكية أن الأم في حال قيام الزوجية أو الرجعية فإنها مجبرة على إرضاع الولد من غير أجرة، واستثنوا من ذلك الأم الشريفة عالية القدر التي لا يرضع مثلها، فلا تجبر على الإرضاع؛ فإن أرضعت باختيارها استحقت أجرة المثل، وكذلك إن أرضعت في حال الضرورة فإنها تستحق الأجرة إلا إذا لم يكن للأب أو الولد مال فلا تستحق شيئاً عندها[5].

وتجب أجرة الرضاع في مال الولد فإن لم يكن له مال فتجب على الأب، فإن أعسر الأب بالأجرة وجب على الأم الإرضاع بنفسها مجاناً؛ لأنه لما تعذر استيفاء الحق لها بإعسار الزوج لم يسقط الحق عنها، فإن لم تقم بالإرضاع بنفسها لقلة لبنها أو

---

[1] هما الإمامان: أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا الإمام أبي حنيفة – رحمهم الله–.

[2] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٦١٨، الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج٢ ص٢٧٦، الشيخ نظام، الفتاوى العالمكيرية، ج١ ص٥٦٠، أبو الإخلاص، الشيخ حسن بن عمار بن علي المكنى بأبي الإخلاص الوفائي الشرنبلالي، غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام المسمى بحاشية أبي الإخلاص بهامش درر الحكام في شرح غرر الأحكام للقاضي ملا خسرو، المطبعة العامرة الشرقية، مصر ١٣٠٤هـ، ج١ ص٤١٠، ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٤ ص١٠.

[3] انظر: ابن مودود الموصلي، الاختيار، ج٤ ص١٠، موسوعة الفقه الإسلامي، ج١٦ ص٣٣٠.

[4] انظر: بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، ص٥٨-٥٩، عبد الحميد، محمد محيي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، الناشر: دار الكتاب العربي، ص٣٨٨.

[5] انظر: الصفحة (٢٣٢) من الرسالة.

لانقطاعه أو لمرض يمنعها من الإرضاع لزمها استئجار مرضعة لولدها بشرط أن لا يكون في لبن هذه المرضعة عيب يؤثر في الرضيع. ولا ترجع الأم على الأب أو الولد إذا أيسر؛ لأنه لما كان عليها الإرضاع مجاناً كان عليها بدله. وما جرى على الأم المرضعة الشريفة في حال قيام الزوجية أو الرجعية يجري على الأم المرضعة البائن سواء كانت شريفة عالية القدر أم لا.[1]

وفي حالة إجبار الأم الشريفة على الإرضاع في حال الزوجية أو الرجعية وكانت الحالة حالة الضرورة فإنها تستحق الأجرة - كما تقدم - والضابط في استحقاقها الأجرة على الأب هو أن يكون ملياً، فإن كان معدماً فتستحق الأجرة من مال الصغير، فإن عدم ماله لم تستحق شيئاً من الأجرة.[2]

وأما إن قبل الولد الرضاع من غير أمه إلا أن المرضعة طلبت الأجرة وكان الولد وأبوه فقيرين لا مال لهما فيجب على الأم الإرضاع مجاناً، فإن أبت إرضاعه بنفسها لزمها استئجار مرضعة لولدها، سواء كانت هذه المرضعة شريفة عالية القدر أو بائناً أو رجعية أو غير مطلقة.[3]

وإن طلق الأب أم الرضيع البتة وطلبت أجرة على إرضاعه فوجد الأب من ذوي قرابته كأخته أو أمه أو ابنته أو عمته أو خالته من ترضع له بالمجان، وقد عُرِفَ أنه لا شيء عنده ولا يقوى على أجرة الرضاع فإن الأب يخير الأم بين أن

---

[1] انظر: الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه، ج٢ ص٧٥٤-٧٥٥، عليش، فتح العلي المالك، ج٢ ص٩٠، شرح منح الجليل، له، ج٢ ص٤٥١، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ ص٢٠٦-٢٠٧، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج٤ ص٢٠٦، العدوي، حاشية العدوي على أبي الحسن، ج٢ ص١١٨، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ص١٦١، ص١٦٩، ج١٨ ص١٦٩، التسولي، البهجة، ج١ ص٣٩٣، ابن الحاجب، جامع الأمهات، ج١ ص٣٣٤، الأزهري، جواهر الإكليل، ج١ ص٤٠٨، الكشناوي، أسهل المدارك ج٢ ص٢٠٤، الإحسائي، تبيين المسالك، ج٣ ص٢٤٠، ٢٤٧-٢٤٨.

[2] انظر: العدوي، حاشية العدوي على أبي الحسن، ج٢ ص١١٧- ١١٨.

[3] انظر: عليش، شرح منح الجليل، ج٢ ص٤٥١، العدوي، حاشية العدوي على أبي الحسن، ج٢ ص١١٨، الأزهري، جواهر الإكليل، ج١ ص٤٠٨.

ترضعه مجاناً وبين أن تدفعه إلى من ذَكَرَ من ذوي قرابته. ويشترط في حال دفعه إلى إحدى قرابته أن لا يحول هذا الدفع بين الولد وحضانة أمه له.[1]

ويسري هذا الحكم فيما إذا طلبت الأم الأجرة وكان الأب يملك مالاً ولكن لا يكفي لأجرة الرضاع المطلوبة كأن يملك الشيء اليسير الذي لا يشبه أن يكون رضاعة مثلها، فإن وجد الأب امرأة ترضع له بدون ذلك فإنه يخير الأم بين أن ترضعه بما وجد من الأجرة وبين أن يسلم الولد الرضيع إلى من وجد.[2]

وإن رفعت الأم دعوى للمطالبة بأجرة الرضاع فادعى الزوج فقره أو أنه معسر فلا تقبل دعواه حتى يثبتها؛ لأنه قبل الطلاق كان ينفق على الأم وعلى الرضيع، وبعد الطلاق فإنه ينفق على الرضيع وحده، والنفقة هنا أخف، فإن أثبت بالبينة أن حالته قد تغيرت عما كانت عليه قبل الطلاق وجب عليه أن يحلف بأنه ما كتم شيئاً وأنه لا يستطيع من النفقة شيئاً، وهنا يكون رضاع الولد على أمه ونفقته على المسلمين أو في بيت المال.[3]

وأما إن كان الأب موسراً فوجد من ترضع له بالمجان فليس له أن يأخذ الولد من أمه لأجل ذلك، بل عليه أن يبقيه عندها ويدفع لها أجرة ما ترضاه به غيرها، فإن أبى أجبر على ذلك.[4]

وإن ضاعت أجرة الرضاع فالضمان من الأم مطلقاً؛ لأن أجرة الرضاع كالنفقة في كون أن الأم قبضتها لحق نفسها[5]، فإن أضاعتها ضمنتها.

ثالثاً: مذهب الشافعية: تقدم القول عن الشافعية بأن للأم أن تأخذ الأجرة على الرضاع سواء كانت زوجة لأبي الرضيع أو معتدته من طلاق الرجعي أو مطلقة بائنة.

---

[1] انظر: مالك، المدونة، ج٢ ص٢٩٥.

[2] انظر: المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

[3] انظر: التسولي، البهجة، ج١ ص٣٩٣-٣٩٤، الونشريسي، أحمد بن يحيى بن محمد، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م، ج٣ ص٣٢٢.

[4] انظر: مالك، المدونة، ج٢ ص٢٩٥.

[5] انظر: الصاوي، بلغة السالك، ج١ ص٥٢١.

وعليه فإذا أعسر الأب بأجرة الرضاع، فإن الأم لا تجبر على إرضاعه إلا إذا وجبت عليها نفقة الولد لإعسار أبيه، فإن وجبت عليها نفقته لإعساره فإنها تجبر على الإرضاع؛ لأنها من جملة النفقة فهي حينئذ قائمة مقام الأب.[١]

رابعاً: مذهب الحنابلة: وهم كالشافعية في القول باستحقاق الأم لأجرة الرضاع سواء كانت زوجة لأبي الرضيع أو معتدته من طلاق رجعي أو مطلقة بائنة.

وعليه فإذا كان الرضيع معسراً لا مال له ووجبت على أمه نفقته لإعسار أبيه فإنها تجبر على إرضاعه بنفسها أو بأن تستأجر له غيرها. وتجب نفقة المرضع للصغير حينئذ على الأم ولا ترجع على الأب إذا أيسر؛ لأن نفقة مرضعة الصغير كنفقة الكبير المعسر.[٢]

وهو موافق للمذهب المالكي في عدم الرجوع على الأب إذا أيسر، بمعنى أنه لا تصير الأجرة ديناً عليه كما قرر ذلك المذهب الحنفي.

---

[١] انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٩٧-١٩٨، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢١٩، موسوعة الفقه الإسلامي، ج١٦ ص٣٣١.

[٢] انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١ ص٣٧٣، المغني مع الشرح الكبير، له، ج٩ ص٢٧٥، ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – كلية الشريعة – الرياض، ج٥ ص١٣٢-١٣٣، موسوعة الفقه الإسلامي، ج١٦ ص٣٣٢.

المبحث الثاني: العجز عن أجرة الحضانة:

لا بد قبل الحديث عن العجز عن الحضانة وحكم ذلك، من بيان معنى الحضانة لغة واصطلاحاً، والشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يثبت له حق الحضانة. فالحضانة ولاية، وهي أمانة، لذا لا بد من بيان شروط مستحقيها لحماية المحضون وحفظه ورعايته، ولذلك جاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً

لمعرفة أصل أي مصطلح لا بد من معرفة أصله اللغوي وذلك حتى يمكن الربط بين المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي، وهو ما يتضح في الآتي:

أولاً: تعريف الحضانة لغة: الحضانة مصدر حَضَنَ وهي مأخوذة من الحِضْن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما[1].

والحضانة تأتي على معانٍ منها:

١- الضم: يقال: حضن الطائر بيضه، يَحْضُنُ حَضناً وحِضانةً وحِضاناً وحُضوناً: دجن عليه للتفريخ[2].

أي ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها[3].

٢- منع الشيء وحبه والاستبداد به: يقال: احتضَنَني منه وحَضَنَني أي أخرجني منه في ناحية، ويقال: حضنت الرجل عن هذا الأمر حضناً وحَضَانة إذا نحّيْتَه عنه واستبدت به، وانفردت به دونه، وحضنته عن حاجته أَحْضُنه أي حَبَسْتُه عنها[4].

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣ص١٢٢، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب، دار الجيل، بيروت، ج٤ص٢١٧، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج١ص١٨٢، ابن فارس، مجمل اللغة، ج٢ص٧٧، الأزهري، تهذيب اللغة، ج١ص٢٠٩، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١ص١٢٩، أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص٩٣، الفيومي، المصباح المنير، ص٥٤.

[2] انظر: ابن منظور، ج١٣ص١٢٣، الفيروزآبادي، ج٤ص٢١٧، إبراهيم أنيس وآخرون، ج١ص١٨٢، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١ص١٢٩، الفيومي، المصباح المنير، ص٥٤ مادة حضن.

[3] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣ص١٢٣، الأزهري، تهذيب اللغة، ج١ص٢٠٩، الفيومي، المصباح المنير، ص٥٤ مادة حضن.

[4] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣ص١٢٣، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٤ص٢١٧، ابن فارس، مجمل اللغة، ج٢ص٧٨.

٣- التربية والحفظ والرعاية: يقال: حَضَنَ الصبي يحضنه حضناً: رباه، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحُضّان: جمع حاضِن، لأن المرَبي والكافل يضم الطفل إلى حضنه وبه سميت الحاضنة وهي التي تربي الطفل[١].

وحضن الرجل الصبي: رعاه ورباه فهو حاضن، والحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه[٢].

ثانياً: تعريف الحضانة اصطلاحاً:

١- عرفها الحنفية بقولهم: هي تربية الولد ممن له حق الحضانة[٣]، أو هي: تربية الأم، أو غيرها للصغير أو الصغيرة[٤].

٢- وعرفها المالكية بأنها:حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه[٥]، أو حفظ الولد، والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أن يستغني عنها بالبلوغ[٦].

٣- كما عرفها الشافعية بأنها: تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيراً مجنوناً. كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام[٧].

---

[١] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣ص١٢٣، الأزهري، تهذيب اللغة، ج١ص٢٠٩، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١ص١٢٩، سعدي، أبو جيب، ص٩٣.

[٢] انظر: إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج١ص١٨٢، سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص٩٣.

[٣] انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٥٥.

[٤] انظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر، ج١ص١٦٦، التهانوي، كشاف مصطلحات الفنون، ج١ص٥٣٨.

[٥] انظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج٢ص٩٢٦، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج٤ص٢٢٥-٢٣٢.

[٦] انظر: الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ج٢ص٢٠٥.

[٧] انظر: الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢ص٣٨٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ص٢٢٥-٢٣٢، النووي، روضة الطالبين، ج٩ص٩٨، الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢ص١٢٣، الحصني، كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار، ص٢ص١٥١.

٤- وقد عرفها الحنابلة بأنها: حفظ الصغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه[١].

وقد عرفتها الموسوعة الفقهية الكويتية بأنها: حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه[٢]. وهذا قريب من تعريف الشافعية.

من خلال ما سبق تبين أن الحضانة لا تقتصر على الصغير بل تشمل الكبير العاجز عن القيام بشؤونه، كالمعتوه والمجنون، ولكن شاع استعمالها في رعاية الصغير نظراً للعرف والغلبة، ولصلة ذلك بالمعنى اللغوي.

فالبالغ الرشيد لا حضانة عليه، وله الخيار في الإقامة عند من شاء من أبويه، وإن كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما، ولكن لا يقطع برهما[٣].

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن الحضانة حفظ ورعاية الصغير.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة:

هناك شروط يجب أن تكون في الحاضن بغض النظر عن جنسه، وهناك شروط خاصة بالحاضن إن كانت أنثى، وشروط خاصة بالحاضن إن كان ذكراً، ولا بد للحاضن من توفر الشروط المشتركة والشروط الخاصة ليستحق الحضانة.

أولاً: الشروط الواجب توفرها في الحاضن بغض النظر عن جنسه:

١-العقل والبلوغ: لقد اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الحاضن، فالمجنون لا أهلية له وهو عاجز عن رعاية نفسه فكيف يقوم برعاية غيره، ويقاس عليه المعتوه ومدمن شرب الخمر، كذلك مدمن المخدرات[٤]. ويستوي في ذلك من

---

[١] انظر: البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٣ص٢٤٦، ابن النجار، معونة أولي النهى، ج٨ص١٠٧.

[٢] انظر: وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج١٧ص٢٩٩.

[٣] انظر: ابن قدامة، المغني، ج٧ص٦١٤.

[٤] انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٥٥، الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ج٢ص٢٠٧، الشافعي، الأم، ج٥ص٩٣، النووي، روضة الطالبين، ج٩ص٩٩، الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص٥٨٧، ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٦١٢، وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج١٧ ص٣٠٦.

كان مطبقاً أو متقطعاً في جنونه[1].

كما لا يثبت حق الحضانة للصغير الذي لم يبلغ بعد عند جمهور الفقهاء؛ لأن الصغير في حاجة إلى من يحضنه ويكفله فلا يكون حاضناً لغيره. لكن البعض قَبِلَ ذلك فيمن قارب سن البلوغ[2].

وبعضهم اكتفى بأن يكون رشيداً يستطيع حفظ المال إذا توفرت فيه شروط الحضانة الأخرى[3].

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥) منه إلى اشتراط أن يكون الحاضن بالغاً عاقلاً[4].

٢-الإسلام:

إن الولاية في الإسلام حق يثبت للإنسان، وإن أحوال هذه الولاية لا تخرج عن أربعة هي:

أ- ولاية المسلم على المسلم.

ب- ولاية المسلم على الكافر.

جـ- ولاية الكافر على الكافر.

د- ولاية الكافر على المسلم.

وقد اتفق الفقهاء على المسائل الثلاث الأولى، بأن الحق يثبت فيها، واختلفوا في المسألة الرابعة كون الولاية للكافر على المسلم، ولكون الحضانة فيها ولاية فقد اختلف الفقهاء على النحو الآتي:

---

(1) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ص٥٢٦، ابن حزم، المحلى، ج١٠ص٣٢٣، ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ص٤٦٢.

(2) انظر: المرداوي، الإنصاف، ج٩ص٤٤٣، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣ص٢٦٤، الطبطبائي، إبراهيم عبد الرزاق، آثار الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، رسالة ماجستير، ص١٠٦.

(3) انظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢ص٩٢٧، الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص٢٨٦.

(4) انظر: السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج٣ص٥٦٩، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٢٩٥.

١- فقال الحنفية والمالكية في المشهور والظاهرية: أن حضانة غير المسلم للمسلم تصح، ويكون له الحق بها لأن العاطفة لا تتأثر باختلاف الدين، ومبنى الحضانة على الشفقة والعاطفة[١]. واستثنى الحنفية المرتدة بأنها تحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ومثل هذه لا تستطيع القيام بأعمال الحضانة[٢]

٢-وقال الشافعية والحنابلة والإمامية: إن حضانة غير المسلم للمسلم لا تصح لأنها ولاية فلا تثبت للكافر على مسلم كولاية النكاح والمال[٢]، ولقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٣].

الرأي الراجح:

الراجح هو قول الشافعية والحنابلة والإمامية؛ وذلك لأن الطفل وهو صغير يكون أكثر قابلية للأمور والتربية والتعليم، وما يربى وينشأ عليه يقوى في معتقده عند الكبر، فيصبح التأثير عليه في كبره صعباً مما يؤدي إلى تنشئته على معتقدات غير الإسلام خاصة في عصرنا هذا مع كثرة الفسق وكثرة الاختلاط بين الناس، وتفشي الزواج من غير المسلمات خاصة الأوروبيات، وبالأخص الشرقيات منهن.

٣-العدالة والأمانة:

العدالة نوعان: عدالة ظاهرة، وعدالة باطنة، والعدالة المشترطة في الحاضن عند جماهير العلماء هي العدالة الظاهرة، وذلك كشهود النكاح[٤]. لأن الفاسق غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة وللخوف من أن ينشأ المحضون على طريقته[٥].

---

[١] انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٥٦، المرغيناني، الهداية، ج٢ص٣٨، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ص٢٠٥، الأبي، جواهر الإكليل، ج١ص٤٠٩، ابن حزم، المحلى، ج١٠ص٣٢٣.

[٢] انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٥٦.

[٢] انظر: الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص٥٨٧، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ص٦١٣، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ص٧٧١.

[٣] سورة النساء، الآية (١٤١).

[٤] انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٨٨، الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص١٥٣.

[٥] ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ص٦١٣.

ويرى البعض[1] أن العدالة ليست شرطاً في الحاضن، إلا أن هذا الرأي مرجوح لا يعتد به خاصة وأنهم يقيسون ذلك على حق غير المسلم في الحضانة وأن المسلم الفاسق أولى من غير المسلم، وقد بينا أن غير المسلم لا حضانة له على المسلم لأنها ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

أما الأمانة فقد اتفق العلماء على اشتراطها في الحاضن، ويكون الحاضن أميناً بأن لا يضيّع الولد عنده باشتغاله عنه بالخروج من منزله كل وقت وعدم الحرص على تنشئته النشأة الصحيحة السليمة، وكذلك الأمانة في الإنفاق عليه خاصة إن كان له مال[2].

٤- **القدرة على الحضانة والتربية:**

لا بد للحاضن أن يكون قادراً على الحضانة وتربية المحضون لأن سبب الحضانة هو حفظ المحضون وتربيته التربية السليمة، وقد ذهب عامة العلماء لهذا الشرط لكنهم اختلفوا في بعض الحالات فيما بينهم.

فيرى الحنفية والمالكية: أنه ينبغي على الحاضن أن يكون قادراً على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة للعاجز كامرأة بلغت من الشيخوخة، أو رجل هرم إلا أن يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت إشرافهما، ومثلهما الأعمى والأصم والأخرس والمريض والمقعد[3].

وفرق الشافعية بين العجز الناشئ عن المرض وعن العمى وما إليه، فالعاجز بسبب المرض تثبت له الحضانة إذا وجد من يباشرها نيابة عنه وتحت إشرافه، أما بسبب العمى وغيره فظاهر المذهب أنه لا حضانة له ولو وجد من يقوم بذلك نيابة عنه[4].

---

(١) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧ص٧٧١.

(٢) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣ص٥٥٦، الإحساني، تبين المسالك، ج٣ص٢٥٦، الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص١٥٣، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٧ص٦١٣.

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣ص٥٥٦، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ص٢٠٦.

(٤) انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٩ص٩٩.

وهناك رأي مرجوح عندهم يثبت الحضانة للأعمى، قال الإسنوي: ولم يذكروا من الشروط كونها بصيرة ومقتضاه ثبوت الحضانة للعمياء وهو كذلك. والله أعلم[1].

أما الحنابلة، فلم يفرقوا بين العجز لمرض أو لعمى بل إن الحضانة تسقط عن العاجز لمرض أو عمى سواء عنده من يباشر الحضانة عنه وتحت إشرافه أم لا يوجد عنده من يباشرها عنه[2].

من خلال هذا يمكن أن نفرق بين حالة المرأة وحالة الرجل – فالمرأة يجب أن تكون القدرة على الحضانة بنفسها لا بغيرها لأنها هي في الأصل المطالبة بذلك – بينما الرجل لا يشترط فيه ذلك لأنه بالأصل يحتاج لمن يقوم بذلك تحت إشرافه من زوجة أو أم أو أخت، فإن كان عاجزاً يجوز له الحضانة بشرط أن يكون لديه من يستطيع مباشرة ذلك ويستطيع هو أن يشرف عليه وإلا فلا تكون له، والله أعلم.

٥-السلامة من الأمراض المعدية:

لقد اشترط الفقهاء سلامة الحاضن من الأمراض المعدية وغيرها من الأمراض فقد اشترط الحنفية أن لا يكون الحاضن مريضاً[3]. ولم يبينوا أي نوع من الأمراض فكان حمل ذلك على جميع الأمراض المعدية وغير المعدية، والمعدية تكون من باب أولى لاحتمالية انتقالها للمحضون مما يسبب له العذر.

واعتبر المالكية الأمراض المعدية مانعة من الحضانة ونصوا على أن من شروط الحاضن أن لا يكون مصاباً بمرض معدٍ يخشى على الطفل منه كجذام وبرص[4].

واشترط الشافعية كذلك عدم إصابة الحاضن بمرض معدٍ كجذام ونحوه[5].

وكذلك الحنابلة جعلوا المصاب بالأمراض المعدية من جذام أو برص أو جرب أو حكة وما شابهها مسقطاً للحضانة[6].

---

(1) انظر: الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص ٥٨٩، النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٩٩، الأردبيلي، الإمام يوسف بن إبراهيم، الأنوار لأعمال الأبرار، مؤسسة الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٩هـ- ١٩٦٩م، ج٢ ص٣٦٠.

(2) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٩.

(3) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣ص٥٥٦.

(4) انظر: الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ص٢٠٧.

(5) انظر: الحصني، كفاية الأخيار، ص٥٨٩.

(6) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٩٩.

وعليه فإنه ينبغي مراعاة هذا الشرط؛ لأن عدمه ضرر بالمحضون ولذلك لا بد من إضافة بعض الأمراض الحديثة التي ظهرت في عصرنا والتي تنتقل بالعدوى وهي خطيرة جداً مثل مرض الإيدز وغيره.

وقد تعرض علماء الطب لأمر حضانة الأم المصابة بالإيدز لطفلها السليم. فقد جاء في كتاب وجاء الخطر:"تحدث الإصابة بعد الولادة، نتيجة الالتصاق والصلة الحميمة بينه (أي الطفل) وبين الأم أو الأب المصاب قبل ظهور الأعراض غالباً"[1].

والإيدز له طرق ينتقل بها إلى الطفل أو الجنين كنقل الدم، والحمل، والرضاع أما مسألة الحضانة فأمر فيه نظر، حتى إن كتباً كثيرة في علم الطب قد تطرقت للأوجه المختلفة في انتقال المرض، ولم تتعرض لانتقاله عن طريق الحضانة، إذا ما تم اتخاذ الرعاية ووسائل الوقاية، فلذا لا يجوز إسقاط حضانة الأم فقط، لأنها مصابة بالإيدز.[2]

وقد جاء في القرارات والتوصيات الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة، الآتي: "لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) لوليدها السليم، وإرضاعها له، شأنها في شأن المخالطة والمعايشة العادية، فإنه لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته ورضاعته، ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي"[3]

ومع ذلك فإذا كان مرض الإيدز يؤثر على الحواس بحيث تصبح الأم في حالة جنون أو عته فإن الحضانة هنا تسقط عنها، بناء على آراء الفقهاء[4].

---

(١) انظر: البار، الأمراض الجنسية، ص ١٤٣-١٤٤.

(٢) انظر: المهدي .د. عبد الهادي مصباح (الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة، وانظر كذلك الجندي، أحمد رجائي (٣٩-٤١) أعمال الندوة الفقهية الطبية السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، والملخص عنها المقدم للدورة التاسعة.

(٣) القرارات والتوصيات الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مئتمره التاسع المنعقد بأبو ظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة١-١٦ ابريل ١٩٩٥، ص ٩٥.

(٤) انظر: الشافعي، الأم، ج٥ ص٧٤، الحطاب، مواهب الجليل، ج٤ص٢١٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٢٧٣ البهوتي، كشاف القناع، ج٣ ص ٣٢٧، وانظر: سالم، جاسم علي، الإصابة بمرض فقد المناعة =

بقي أن نذكر بشرط لم يعد له وجود وقد كان العلماء قديما يشـــترطونه وهـــو الحرية، ولكن نظرا لانتهاء الرق فإنه من العبث وضعه الآن علما بأن الفقهاء قديمـــا اختلفوا فيه فبعضهم اشترطها وبعضهم لم يشترطها.[1]

هذه هي الشروط التي يجب أن تتوفر في كل حاضن وتسمى الشروط العامـــة والتي تشترط فيه بغض النظر عن جنسه.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها بالحواضن من النساء:

١- أن لا تكون متزوجة.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الحاضنة أن لا تكون متزوجـــة مـــن رجل أجنبي عن المحضون سواء أكان ذكرا أم أنثى، وأنها إذا كانت غير متزوجـــة ثم تزوجت فإنه يسقط حقها في الحضانة[2].

لكنهم اختلفوا في زواجها من قريب للمحضون، فذهب الحنفية إلـــى أنـــها إذا تزوجت من محرم للمحضون فإن حضانتها لا تسقط دون غير المحرم كابن العم[3].

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حقها بالحضانة لا يسقط إذا تزوجت بقريب للمحضون شريطة أن يكون من مستحقي الحضانـــة ســـواء أكـــان محرمـــا للمحضون أم غير محرم[4].

٢- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون:

اشترط العلماء هذا الشرط لكون الحضانة مبنية على الشفقة واللطف، وهذا مما تختص به ذات الرحم المحرم، لما بينها وبين المحضون من صلة رحم[5]، ولكـــون

=المكتسب وأحكام المعاملات، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت العدد الثامن والعشرون- ذو القعدة ١٤١٦هـ- ابريل ١٩٩٦، ص ٢٠٣.

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٥٦، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ص٢٠٥، الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص٥٨٧ ابن قدامة، المغني، ج٧ص٦١٢، ٦١٣.

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني، ج٧ص٦١٩، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧ص٧٧١.

(٣) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٥٧.

(٤) انظر: الصاوي، بلغة السالك، ج٢ص٩٢٧-٩٢٨، الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص٥٨٨، ابن قدامة، المغني، ج٧ص٦١٩، ٦٢٠.

(٥) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣ص٥٥٦، أبو زهرة، الإمام محمد، الأحوال الشخصية، ص٤٠٦، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٠ص٧٣٠٨.

المحضون قد يكون ذكرا فيكبر عندها وبالتالي تتكشف عليه فكان لا بد أن تكون محرما له حتى لا يكون هناك حرمة.

٣- أن لا تمسك الحاضنة المحضون في بيت من يبغضه:

لما كان مبنى الحضانة على الشفقة والحنان والرعاية والتربية والحفظ، فإن هذا يستوجب أن يكون الجو الذي يتربى فيه المحضون مريحا له ويلقى القبول لديه، لذلك فإنه يشترط في الحاضنة أن لا تمسكه في بيت من يبغضه أو من لا يقبله الولد كزوج أمه الأجنبي[١].

٤- أن لا تكون الحاضنة كثيرة الخروج مما يؤدي إلى إضاعة المحضون:

من خلال فهمنا لمعنى الحضانة وهدفها يتضح أن الحضانة تكون للقيام بشؤون المحضون ومصالحه فإن كانت الحاضنة كثيرة الخروج كأن تكون قابلة أو غاسلة أو ما شابه ذلك فإن حضانتها تسقط لأن المدار على ترك الولد ضائعا، والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يستأمن، وكذلك لو كان خروجها كثيرا لفسق كزنا أو سرقة أو غناء، فإن هذا يسقطها من باب أولى[٢].

ويتفرع على هذا قضية عمل المرأة في زماننا.هذا فقد نظر الفقهاء للمسألة على نحو قدرة المرأة العاملة على رعاية وتربية المحضون.

فقد ذكر الإمام أبو زهرة أن المرأة العاملة التي تخرج من بيتها معظم النهار لا تستطيع القيام بتربية محضونها، لكنه ذهب إلى أن هذه القدرة تقديرية، فترك للقضاء[٣].

لكن الدكتور محمد عقلة ذكر أن الأمر محسوم شرعا، لأن قرار المرأة في بيتها والتفرغ لتعهد بيتها وأولادها هو الأصل الذي لا يخرج عنه إلا للضرورة القاهرة التي نادرا ما تتوفر في عمل المرأة في عصرنا.

ولقد أثبت الواقع أثر عمل المرأة في تفكك الأسرة، وضياع الناشئة لأجل أمر لا طائل تحته، وليس هناك ما يبرره، فالعاملة من النساء في تقديري لا تصلح

---

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٥٦، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ص٧٣٠٨.

(٢) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٥٦،٥٥٧.

(٣) انظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٤٠٦.

حاضنة، ويؤكد ذلك ما نسمعه من مآسي الأطفال ومعاناتهم على أيدي أمهاتهم العاملات[1].

ولم يجعل الدكتور عبد الناصر أبو البصل مجرد عمل المرأة مسقطا لحضانتها بل جعل مدار السقوط يناط بقدرة الحاضنة على رعاية المحضون وعدم ضياعه، فإن كان الخروج للعمل يؤدي إلى غياب الحاضنة أكثر اليوم والليل عن المحضون فهذا لا شك يسقط حضانتها، أما إن كانت تغيب بعض النهار مثلا وتضع المحضون بيد أمينة ثم تعود إلى منزلها لرعاية المحضون فلا يعد ذلك العمل حينئذ مسقطا لحضانتها.

وأضاف أن الأولى أن يعود تقدير ما إذا كان العمل يؤثر على المحضون ويضيع بسببه إلى القاضي الذي يستعين بلجنة من أهل الخبرة والصلاح[2].

وهذا يفيد بأن الدكتور أبو البصل أخذ بقول الشيخ "أبو زهرة"، ويرى الباحث إن ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور محمد عقلة هو الأولى، وذلك لأن الواقع والمجتمع يشهد بجلاء صدق افتراضه وقوله، والله تعالى أعلم.

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الحاضن إن كان من الرجال:

١- أن يكون عند الحاضن من يحضن الطفل من الإناث:

لما كان مدار الحضانة على الشفقة والرعاية والقيام بتدبير شؤون المحضون، فإنها تكون بالنساء أليق ولا تناسب الرجال لعدم توافقها مع خلقتهم، لكنه ربما استحق أحد الرجال الحضانة لذلك كان لا بد أن يشترط فيه شروط منها أن يكون عنده امرأة تحضن الطفل كزوجة أو أم أو خالة أو عمة أو عبدة أو خادمة، لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال مثل النساء[3].

---

(١) انظر: عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج٣ص٣٧٠.

(٢) انظر: أبو البصل، عبد الناصر، أثر عمل الزوجة على حقها في النفقة والحضانة (دراسة في ضوء الأحوال الشخصية الأردني) بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ١٨، العدد آذار ٢٠٠٢، ص١٠٥، ١٠٦.

(٣) انظر: الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ص٢٠٨، الصاوي، بلغة السالك إلى أقرب المسالك، ج٢ص٩٢٧.

٢- أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كان أنثى:

لقد اشترط الفقهاء في الحاضن إن كان ذكرا وكان المحضون أنثى أن يكون ذا رحم محرم للمحضون وإلا فلا تثبت له، ولو لم يوجد ذو رحم محرم ووجد ذو رحم مثل ابن العم، فإن كانت مشتهاة ولا تطيق الوطء فلا بأس بذلك، وإن كانت مطيقة أو مشتهاة لا تسلم له مطلقا[١]، ولو كان مأمونا؛ لأنه أجنبي بالنسبة لها.

ولكن الشافعية قالوا في رأي آخر إنه يحضنها إن كان له بنت، فإنها تسلم لها وتكون عنده[٢].

بعد هذا العرض لشروط الحاضن سواء العامة أو الخاصة بالرجال أو النساء، وبيان الراجح منها، فقد بينت المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني شروط الحاضن فجاء فيها:

(يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه).

ويلاحظ أن القانون لم يشر إلى شرط الحرية لا من قريب ولا من بعيد، نظرا لانتهائه وهذا ما بيناه سابقا.

المطلب الثالث: استحقاق الأم الحاضنة لأجرة الحضانة.

اتفق الفقهاء على أن الأم لا تجبر على الحضانة ابتداء، وذلك؛ لأنها غير واجبة عليها، ولاحتمال عجزها عنها، كما أن شفقتها حاملة لها على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا إلا عن عجز فلا معنى للإيجاب لوجود الحمل على الحضانة بدونه فلا تجبر عليها.[٣]

---

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٥٧، الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ص٢٠٨، الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص٥٨٩، ابن قدامة، المغني، ج٧ص٦٢٣.

(٢) انظر: الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ص٥٨٩.

(٣) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٦٨، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ص٤٧، ملا خسرو، درر الحكام، ج١ص٤١٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٩٦، المرداوي، الإنصاف، ج٩ص٤١٧.

واستثنوا من ذلك حالات هي[1]:

١- أن لا يكون للولد ذو رحم محرم يحضنه سوى الأم، فتجبر على الحضانة لئلا يفوت حق الولد؛ إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه.

٢- أن لا يكون للولد مال ولا أب فتجبر عليها؛ لأنها من جملة النفقة.

٣- أن تتعين؛ بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها.

٤- أن تجب عليها النفقة وبأن يكون أبوه معسرا.وسيأتي تفصيلها بمشيئته تعالى.

وفيما يتعلق باستحقاق الأم لأجرة الحضانة، فقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: تستحق الأم الحاضنة البائنة أجرة المثل. وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة،[2] وذلك:

١- لأنها بانتهاء العدة تنقطع نفقتها عن الأب، وتصير حابسة نفسها عن الزواج والكسب من أجل حضانة الولد، فيلزم الأب أن يدفع لها شيئا يقابل ذلك عملا بشبه الأجرة؛ لأنها عاجزة غالبا، ولئلا يحصل لها الإضرار بولدها.[3]

٢- أن الأم إذا تزوجت فإن الأب يأخذ الولد منها، فشفقتها على ولدها تحملها على حبس نفسها عن التزوج لتربية الولد فلذا تستحق أجرة الحضانة.[4]

الرأي الثاني: لا تستحق الأم الحاضنة أجرة على الحضانة وهو مشهور مذهب المالكية؛ إذ إنه القول الذي رجع إليه الإمام مالك – رحمه الله تعالى- بعد أن كان

---

(١) انظر: ملا خسرو، درر الحكام، ج١ص٤١٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ، ص١٩٧، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ص٢١٩.

(٢) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٦١، الإبانة، له، ج١ص٢٦٦، منلا خسرو، درر الحكام، ج١ص٤١١، الشيخ زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج١ص٢٤١، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ص٢١٤، الرملي، حاشية الرملي على الإقناع، ج٢ص١٩٤، الشبراملسي، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ج٧ص٢١٤، ابن مفلح، المبدع، ج٨ص٢٣٠، الفروع، له، ج٥ص٦١٣-٦١٤، المرداوي الإنصاف، ٩ص٤١٦.

(٣) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٦١، الإبانة، له، ج١ص٢٦٦.

(٤) انظر: ابن عابدين، الإبانة ، ج١ص٢٦٦.

يقول: بأنه ينفق عليها من مال المحضون.[1]

وحجة المالكية في ذلك أن الحضانة حق للحاضن فلا تستحق عليه الأجرة؛لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفل المحضون ويؤدبه إلى نفسه ويجب له بذلك حق.[2]

ولذلك فالحاضنة لا تستحق أجرة على مجرد الحضانة التي هي: مجرد حفظ الولد في بيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه، إنما تستحقها على خدمته من طحن وغسل ثياب وعجن؛ وذلك؛ لأن الأب ملزم بإخدام ولده. فالأجرة إنما تستحقها إذا كفته مؤنة الخدمة لا لأجل مجرد الحضانة.[3]

وفي مقابل المشهور عند المالكية قول بلزوم الأجرة لأجل الحضانة، وهذا الخلاف مبني على أن الأم الغنية هل تستحق أجرة الحضانة أم لا؟ والمشهور عدم استحقاقها[4] كما تقدم.

وأما إذا كانت الحاضنة فقيرة، فإن كان المحضون ولدها فإنها تستحق النفقة من مال ولدها باتفاق المالكية، واستحقاقها للنفقة إنما هو لأجل عسرها ولكونها أمه،

---

[1] انظر: الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه، ج٢ص٧٦٥، عليش، شرح منح الجليل، ج٢ص٤٥٩، الصاوي، بلغة السالك، ج٢ص٢٩٣، الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ص٦٠٥، المواق، التاج والإكليل، ج٥ص٦٠٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ص٢١٩، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج٤ص٢١٩، العدوي، حاشية العدوي على أبي الحسن، ج٢ص١٢١، التسولي، البهجة، ج١ص٤٠٤، التاودي، حلي المعاصم، ج١ص٤٠٤، الإحساني، تبيين المسالك، ج٣ص٢٦٣.

[2] انظر: ابن رشد، المقدمات بهامش المدونة، ج٢ص٢٦٢.

[3] انظر: التسولي، البهجة، ج١ص٤٠٤، التاودي، حلي المعاصم، ج١ص٤٠٤.

[4] انظر: الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه، ج٢ص٧٦٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤ص٢١٩، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج٤ص٢١٩، عليش، مواهب الجليل، ج٥ص٦٠٥، شرح منح الجليل له ج٢ص٤٦٠، الصاوي، بلغة السالك، ج٢ص١٣٢، الإحساني، تبيين المسالك، ج٣ص٢٦٣. وذكر صاحب حلي المعاصم نصا قال فيه: "ولا شيء لحاضن لأجلها- أي الحضانة- ومع ذلك قال الجنان: "والعمل على خلافه" . وتعقب ابن المدني قول الجنان هذا فقال:" والقول: العمل على خلافه صادر من غير تأمل" . انظر: التاودي ، حلي المعاصم، ج١ص٤٠٤، المدني، الإمام أبو عبد الله محمد المدني، حاشية المدني على كنون، بهامش حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، دار الفكر، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، ج٣ص٢٧٤.

لا لأجل الحضانة سواء كانت النفقة قدر أجرة الحضانة أو أكثر أو أقل.[1]

الرأي الثالث: تستحق الحاضنة أجرة الحضانة إذا كانت أم المحضون فقيرة والمحضون موسرا؛ وذلك لأنها تستحق النفقة في ماله من حيث فقرها. أما إذا كانت موسرة فلا تستحق الأجرة. وهو قول عند المالكية وقول عند الحنابلة.[2]

الرأي المختار:

يرى الباحث أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من استحقاق الأم الحاضنة للأجرة إذا كانت بائنة هو الأرجح؛ لأن نفقتها انقطعت عن أبي المحضون وصارت كالأجنبية. أما إن كانت زوجته أو معتدته من طلاق رجعي فلا تستحق الأجرة لأنها مستحقة النفقة بدون الحضانة فلا وجه لاجتماع نفقتين في وقت واحد.

وأما إن كانت الحاضنة زوجة لأب المحضون أو معتدته من طلاق رجعي فقد اختلف الفقهاء في استحقاقها للأجرة وعدمه على رأيين:

الرأي الأول: لا تستحق الأجرة. وبه قال الحنفية وذلك؛ لأن أجرة الحضانة ليست بأجرة خالصة بل لها شبه الأجرة وشبه النفقة، فمن جهة أن الحضانة من جملة النفقة الواجبة للمحضون على أبيه فإن ما تأخذه الأم نظير حضانتها يعد من قبيل النفقة ، والأم إن كانت منكوحة أو معتدة من طلاق رجعي لأب المحضون تكون نفقتها ثابتة لها بدون الحضانة، فلذا لم يجب لها بالحضانة شيء زائد فلا وجه بأن تجمع في وقت واحد بين نفقتين؛ نفقتها على زوجها وأجرة الحضانة التي هي من نفقة الصغير، فيكون عدم استحقاقها هنا عملا بشبه النفقة.[3]

---

[1] انظر: الرهوني، الإمام محمد بن أحمد بن محمد، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني على كنون، دار الفكر، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م، ج٣ص٢٧٤.

[2] انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ص٤٥١ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٨ص٢٣٦.

[3] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٦١، الإبانة، له، ج١٢٦٦، بدران، حقوق الأولاد، ص٧٣-٧٤، محمد، هاني سليمان، الحضانة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م، ص٣٢٣.

الرأي الثاني: وبه قال الشافعية والحنابلة. حيث أوجبوا الأجرة للأم الحاضنة ولم يفرقوا بين كونها زوجة لأب المحضون أو معتدته من طلاق رجعي أو مطلقة بائنة.[1]

وأما المعتدة من طلاق بائن فإنها تستحق الأجرة على الحضانة وبه قال الحنفية في الرواية المعتد بها والتي عليها الفتوى.[2]وبه قال جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة إذ لم يفرقوا في استحقاق الأم الحاضنة للأجرة بين كونها زوجة لأبي المحضون أو معتدته من طلاق رجعي أو من طلاق بائن أو مطلقة بائنة[3] والراجح رأي الحنفية.

المطلب الرابع: العجز عن أجرة الحضانة

تجب أجرة الحضانة في مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فتجب على أبيه. ولكن إذا لم يكن لهما مال فما هو الحكم هذا ما سنبينه بمشيئته تعالى.

أولا: المذهب الحنفي:

ذكر الإمام ابن عابدين أربع صور لمن ثبت لها حق الحضانة وطلبت الأجرة عليها، وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: أن تطلب من ثبت لها حق الحضانة – كالأم مثلا- الأجرة مع وجود متبرع أجنبي بالحضانة فالحكم هنا هو: أن يدفع أب المحضون إلى الأم وإن

---

(1) انظر: الرملي، نهاية المحتاج ج٧ص٢١٤، الرملي، حاشية الرملي على الإقناع، ج٢ص١٩٤، ابن مفلح، المبدع، ج٨ص٢٣٠، الفروع، له، ج٥ص٦١٤.

(2) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٥٦١، الإبانة، له، ج١ص٢٦٨، شيخ زاده، مجمع الأنهر، ج١ص٢٤١، ملا خسرو، درر الحكام، ج١ص٤١١.

(3) انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ص٢١٤، الرملي، حاشية الرملي على الإقناع، ج٢ص١٩٤، ابن مفلح، المبدع، ج٨ص٢٣٠، الفروع، له، ج٥ص٦١٤.

كانت الأجرة من مال الصغير ما دامت الأم غير متزوجة بأجنبي وذلك كالرضاع في جواز استئجار الأم للإرضاع من مال الصغير إن وجد متبرع أجنبي.[1]

الصورة الثانية: أن يكون الأب موسرا ولا مال للصغير ، وهناك أم طالبة للأجرة ومتبرعة، فالحكم أن تقدم الأم على المتبرعة وإن طلبت الأم أجرة؛ نظرا لمصلحة الصغير لكونه عند أمه من غير ضرر يلحق به.[2]

الصورة الثالثة: أن يكون الأب موسرا وللصغير مال ، وهناك أم طالبة للأجرة ومتبرعة غير أجنبية ، فالحكم أن يقال للأم : إما أن تمسكيه وإما أن تدفعيه للمتبرعة؛ لأن الأجرة هنا من مال الصغير.[3]

والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها: أن الأجرة إذا وجبت في مال المحضون فإن المتبرع مقدم على الأم سواء كان الأب موسرا أم معسرا، وذلك صونا لمال الصغير المحضون فهو: وإن حصل في كونه عند أمه نظرا له بسبب أنها أشفق عليه من عمته مثلا- المتبرعة – ؛ لكن فيه ضرر له يلحقه في ماله.[4]

وهذا بخلاف يسار الأب إذ إنه مع يساره يدفع الصغير لأمه بالأجرة؛ لأن فيه نظرا له بكونه عند أمه من غير ضرر يلحق الأب في الأجرة.[5] إضافة إلى أن المتبرعة في الصورة الثانية أجنبية وأما الصورة الثالثة فالمتبرعة غير أجنبية.

الصورة الرابعة : أن يكون الأب معسرا وللصغير مال ، والمتبرع بالحضانة غير أجنبي،-أي من المحرم- ممن هو أهل للحضانة.[6]

وهذه الصورة هي التي تعنينا في مسألة العجز عن دفع الأجرة، وبيانها فيما يلي بمشيئته تعالى.

---

[1] انظر ابن عابدين، الإبانة، ج١ص٢٧٥.

[2] انظر: المرجع السابق، ج١ص٢٧٦.

[3] انظر: المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

[4] انظر: ابن عابدين، الإبانة، ج١ ص٢٧٦، بدران، حقوق الأولاد، ص٧٧.

[5] انظر: ابن عابدين، المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

[6] انظر: ابن عابدين، المرجع السابق، ج١ص٢٧٥.

أولا: ذهب الحنفية: إلى أن الأب إذا أعسر بأجرة حضانة الصغير، وامتنعت الأم المعتدة من طلاق بائن أو المطلقة من البائن عن حضانته وتربيته مجانا، فإن حقها في الحضانة يسقط، فإذا وجد الأب من تحضنه مجانا ممن هو محرم على المحضون -كعمته مثلا - وكانت أهلا للحضانة، ولم يوجد أحد ممن هو مقدم على العمة المتبرعة، فعلى الصحيح من المذهب أن يقال للأم: إما أن تمسكي الولد مجانا وإما أن تدفعيه إلى العمة، حتى وإن كان للصغير مال، وذلك صونا لماله[1].

وهذا الحكم مختلف عما عليه عند امتناع الأم عن الرضاع مجانا، ففي حال طلب أجرة على الرضاع والأب معسر لا مال له، ووجد الأب متبرعة، فإن الحضانة لا تسقط عن الأم بسبب امتناعها عن الرضاع مجانا، فيبقى الولد عندها ولا ينزع منها، بل تأتي الظئر فترضعه عند أمه سواء كانت الظئر أجنبية أو غير أجنبية[2].

والعمة ليست قيدا في المسألة كما ذكر ابن عابدين عن بعض الحنفية "والأصح أن يقال لها - أي للأم: إما أن تمسكيه أو ادفعيه إلى المحرم فإن المحرم أعم من العمة"[3].

وتقييد الدفع للعمة مشروط بيسارها، ويقصد به: أن تكون للعمة القدرة على الإنفاق، والقدرة على الحضانة كذلك. ويشترط في الدفع للعمة أن لا تكون

---

[1] انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٣١٤، الشلبي، حاشية الشيخ الشلبي على تبيين الحقائق، ج٣ص٤٦، ملا خسرو، درر الحكام ج١ ص٤١٢، أبو الإخلاص، غنية ذوي الأحكام، ج١ ص٤١٢، قاضيخان، الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، فتاوى قاضيخان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بهامش الفتاوى العالمكيرية، الطبعة الرابعة، ج١ ص٤٢٣، الفتاوى الخانية، ج١ ص٤٤٦، الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج٢ ص٢٧٦، الشيخ نظام، الفتاوى العالمكيرية، ج١ ص٥٦٠، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٥٧، الإبانة، له، ج١ ص٢٦٥، ٢٦٩، ٢٧٥-٢٧٦.

[2] انظر: ابن عابدين، الإبانة، ج١ ص٢٧١، ٢٧٢.

[3] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٥٨، الإبانة، له، ج١ ص٢٦٦.

متزوجة بغير محرم للصغير[1]، وإلا فلا يدفع لها، ولا ترجع العمة الحاضنة على الأب المعسر إذا أيسر، إذ لو كان لها الرجوع لما كان هناك فائدة من أخذ الولد من أمه ودفعه للحاضنة[2].

والحكم في دفع الولد إلى المتبرعة غير الأجنبية عند امتناع الأم عن الحضانة مجانا إنما يكون منتفيا فيما إذا كان الأب موسرا، فإنه يمنع من دفع الولد إلى هذه المتبرعة ويجبر على دفع الأجرة للأم نظرا للصغير.[3]

وإذا أبت أم الصغير أن تقوم بحضانته إلا بأجر، ولم توجد حاضنة له من محارمه، أو وجدت ولكنها غير متبرعة بحضانته، ولم يكن للصغير مال، وكان أبوه معسرا، فإن الأم تجبر على حضانته، وتكون الأجرة دينا لها على أبيه ترجع عليه متى أيسر، ولا تأخذ حكم النفقات الأخرى، فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء؛ لأنه من الديون القوية فإنه في مقابلة عمل تقوم به الأم وهو تدبير شؤون الطفل والقيام على مصلحته، ولا تسقط بموت الحاضنة ولا بموت المحضون، ولا بموت والده بل تجب...[4].

ثانيا: مذهب المالكية:

تقدم عن المالكية أنهم لا يوجبون أجرة للأم نظير حضانتها لولدها، فالنفقة التي تفرض لها إنما هي لأجل إعسارها وفقرها ولكونها أم المحضون لا لأجل مجرد الحضانة[5]، ومع هذا فقد ذهبوا إلى أن الأم يلزمها حضانة الصغير وتجبر عليها إن

---

[1] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٥٧، الإبانة، له، ج١ ص٢٧٠-٢٧١، أبو الإخلاص، غنية ذوي الأحكام، ج١ ص٤١٢.

[2] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٥٨، الإبانة، له، ج١ ص٢٧١.

[3] انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٥٧، الإبانة، له، ج١ ص٢٧١،٢٧٢، أبو الإخلاص، غنية ذوي الأحكام، ج١ ص٤١٢.

[4] انظر: بدران، حقوق الأسرة، ص٧٦، ٧٨، ٧٩، محيي الدين، الأحوال الشخصية، ص٤٠٣.

[5] انظر: ص ٢٣٠ من الرسالة.

كان الصغير معسرا لا مال له وكذلك والده، وتكون نفقة الصغير حينئذ في بيت المال؛ لأن النفقة لا تجب على الأب حال إعساره[1].

ثالثا: مذهب الشافعية:

ومذهبهم في عجز الأب عن دفع أجرة الحضانة هو نفسه فيما إذا عجز الأب عن دفع أجرة الرضاع، حيث قالوا بأن الأم لا تجبر على الحضانة إلا إذا وجبت عليها النفقة للولد المحضون بسبب إعسار أبيه، فإذا وجبت عليها نفقته لإعساره فإنها تجبر على حضانته، وذلك لأنها من جملة النفقة والأم حينئذ قائمة مقام الأب[2].

---

[1] الموسوعة الفقهية، ج١٦ ص٣٣١.

[2] الموسوعة الفقهية، ج١٦ ص٣٣١.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، وأصلي على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه، وبعد: فقد تناولت هذه الرسالة موضوع العجز عن الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج، بالبحث والدراسة، وتوصلت إلى النتائج التالية:

١- إن الشارع قد راعى قدرة المكلف، لذا لم يكلفه إلا بما هو مقدور له دون حرج أو مشقة فالعجز عن فعل الشيء هو من أسباب التيسير، وهو أمر معتبر في جميع الشرائع.

٢- العجز بمفهومه العام يعني: عدم قدرة الإنسان على الالتزام بأداء الحقوق الزوجية المترتبة عليه في أمر ما.

٣- وأما مفهومه الخاص فيعني: عدم القدرة على الحقوق الزوجية المترتبة على الزوجين البدنية والمالية على حد سواء.

٤- إن العجز ينقسم إلى قسمين:

١- عجز حقيقي متمثل: أ- العجز الجنسي ب- العجز الجسدي ج- العجز المالي.

٢- عجز حكمي: هو أن يعرض للإنسان عارض يمنعه من القيام بالشيء مع قدرته عليه فيما لو لم يكن هذا العجز.

٥- قصد الشارع من الزواج تحقيق المودة والرحمة والنسل والإعفاف وإذا فقد أحد الزوجين القدرة على تحقيق هذا المقصد بسبب عجزه الجنسي أو الجسدي تحقق الضرر بالطرف الآخر لذلك أوجد الإسلام حلولا لهذا الضرر.

٦- تعد مشكلة العجز الجنسي من أخطر المشاكل البشرية على استقرار الأسر المكونة للمجتمعات السليمة لذلك نظر الإسلام إلى القضية الجنسية من كل جوانبها صيانة لهذه المجتمعات من الانهيار والضياع.

٧- يقصد بالعجز : عدم قدرة الزوج على ممارسة الجنس مع زوجته حقيقة أو حكما.

٨- تعددت آراء الفقهاء في عدد من العيوب بين حاصر لها بعدد معين على اختلاف بينهم في عددها. وغير حاصر لها، إذ يعد كل عيب يمنع تحقيق المقصود من الزواج سببا مجيزا لطلب التفريق.

٩- والحاصرون العيوب بعدد: اتفقوا على علة تصلح لأن تكون علة لكل عيب دون تحديد بعدد وهي: الإخلال بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطء، أي المفوت له، أو المنقص للاستمتاع أو المكسر لحدة التوقان والمنفر للطبع عن الوطء.

١٠- جواز التفريق للعيوب دون تحديد بعدد هو أرجح الأقوال الفقهية لموافقته لمقاصد الشريعة وقواعدها في رعاية الحياة الزوجية رعاية قائمة على المودة والرحمة وتحصيل النسل.

١١- الفرقة الحاصلة بسبب العيوب هي فرقة فسخ رافعة للعقد من أصله كأنه لم يكن.

١٢- الفرقة الحاصلة بسبب عيب الزوج أو الزوجة قبل الدخول تسقط المهر كله فلا تستحق المرأة شيئا منه. وأما بعد الدخول فتستحق المهر المسمى إن كان العيب في الزوج أو الزوجة.

١٣- لا تستحق المرأة غير الحامل المفارقة زوجها بسبب العيب شيئا من النفقة والسكنى لورود النص القاطع بذلك."لا نفقة لك ولا سكنى". والاعتراضات التي اعترض بها على حديث فاطمة بنت قيس لا تنهض أدلة قوية تعتمد في ترجيح غير هذا المذهب.

١٤- وتستحق النفقة والسكنى إذا كانت حاملا لورود النص القاطع بذلك ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ سورة الطلاق آية ٦.

١٥- يسن التخفيف في المهور لما فيه من أثر طيب في بناء المجتمع السليم.

١٦- لا حد لأقل المهر ولا لأكثره لأن النصوص الدالة على هذا جاءت عامة لا تدل على تحديد المهور.

١٧- يجوز التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن دفع المهر إن وقع العجز قبل الدخول، أما بعده فلا يجوز التفريق بل يصبح المهر دينا على الزوج تتبعه الزوجة بعد الدخول.

١٨- يقصد بالنفقة: " كفاية الزوجة بكل ما تتطلبه المعيشة من ضروريات"

١٩- يجوز التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة، رفعا للضرر الواقع على المرأة بسبب الاحتباس من غير نفقة.

٢٠- تجب نفقة الصغيرة غير المطيقة للوطء على زوجها حيث دلت عموم الآثار على ذلك.

٢١- لا يجوز التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن توفير الخادم؛ لأنه لا يجب عليه إحضاره حال اليسار، فمن باب أولى إذا كان معسرا.

٢٢- يعد امتناع المرأة عن الخدمة في بيت زوجها نشوزا مسقطا للنفقة.

٢٣- أجمع الفقهاء على عدم جواز التفريق بين الزوجين للإعسار بنفقة الخادم وذلك؛ لأنه يمكن أن تقوم الحياة بغير خادم.

٢٤- اتفق الفقهاء على أنه يجب على الأم الرضاع ديانة، سواء كان زوجيتها قائمة أم انتهت.

٢٥- لا تستحق الأم المرضعة أو الحاضنة أجرة على الرضاع أو الحضانة إذا كانت زوجة لأبي الرضيع، أو المحضون، أو معتدته من طلاق رجعي؛ لأنها مستحقة للنفقة فلا تستحق نفقتين في وقت واحد.

٢٦- تجبر الأم على الإرضاع والحضانة في الأحوال الضرورية، دون الأحوال العادية.

٢٧- تستحق الأم أجرة الرضاع، أو أجرة الحضانة، إذا كانت معتدة من طلاق بائن لانقطاع نفقتها أو إذا كانت مطلقة بطلاق بائن؛ لأنها عندئذ كالأجنبية في جواز استئجارها.

٢٨- تجبر الأم على الإرضاع والحضانة في حال عجز الزوج عن دفع الأجرة، وتعتبر دينا على الأب، ترجع عليه متى أيسر، أو على ورثته إذا مات، ولا تسقط بحال. وكذلك بالنسبة لأجرة الحضانة.

التوصيات:

١- ضرورة إعادة النظر في مسألة حصر العيوب عند الفقهاء القائلين بحصرها إذ تبين للباحث أن بعض نصوصهم تشير إلى خلاف ذلك إذ أن تقدم الزمان أظهر أمراضا جديدة لم تكن في زمان الحاصرين لها.

٢- الدعوة إلى تفعيل نشاط الهيئات والمؤسسات الإسلامية في الحث على تيسير المهور لتسهيل أمور زواج شباب المسلمين ولتجنب حصول العجز عن دفع المهر بسبب المغالاة فيه.

٣- الدعوة إلى حث المقدمين على الزواج على الفحص الطبي عند وجود المختصين الثقات لتجنب حصول العجز وما يترتب من مشاكل وتبعات مالية على الزوج.

٤- مع أن الباحث رجح عدم وجوب إخدام الزوجة إلا أنه إذا رغب الزوج في إخدام زوجته فعليه أن يختار امرأة مسلمة ثقة، وتجنب إحضار غيرها لما يترتب عليه من فساد للأسرة في دينها وحياتها.

٥- وأوصي الزوجات بعدم الاستعجال في استعمال حقهن في طلب التفريق، والصبر على أزواجهن سواء كانوا معسرين عن النفقة أو عاجزين عن غيرها، حفاظا على الأسر من الضياع والتشتت خاصة مع وجود الصغار.

﴿سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين﴾ [1].

[1] سورة الصافات الآية ، ١٨٠-١٨٢.

فهرس الآيات

رقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١.	فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ	البقرة	١٠٢	٥٠
٢.	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ	البقرة	١٨٥	١٩،١٢
٣.	فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة	٢٢٩	١٧٦،٦٥
٤.	وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	البقرة	٢٢٣	٢٢٦،١٥٧
٥.	وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا	البقرة	٢٣١	١٧٦
٦.	لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا.................	البقرة	٢٣٣	٢٢٦
٧.	وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ	البقرة	٢٣٣	٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٨، ٢٢٩
٨.	وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ	البقرة	٢٣٧	١٢٧،٩٩
٩.	وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ	البقرة	٢٨٠	١٧٠،١٣٤
١٠.	لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا	البقرة	٢٨٦	٢١٢،١٧١،١٢
١١.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ	آل عمران	١٠٢	١
١٢.	يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً	النساء	١	١
١٣.	ذَلِكَ أَدْنَى أَلا تَعُولُوا	النساء	٣	١٥٩
١٤.	وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	النساء	٤	١٢٧
١٥.	وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	النساء	١٩	١٩٠، ١٩٥، ١٩٧، ٢٠٢، ٢١٢
١٦.	وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا..............	النساء	٢٠	١٢٩، ١٣٠
١٧.	وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ	النساء	٢٤	١٢٦
١٨.	فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	النساء	٢٤	١٢٧

١٩.	وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ..................	النساء	٢٤	١٣٠
٢٠.	الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ	النساء	٣٤	١٥٨، ٢٠٣
٢١.	فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ	النساء	٣٤	١٩٧، ٢٠٣
٢٢.	وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ	النساء	١٣٠	١٨٠
٢٣.	وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ	النساء	٣٤	٢١٣
٢٤.	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ...	النساء	١٤١	٢٤٣
٢٥.	مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ	المائدة	٦	١٢،٢١٢
٢٦.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	المائدة	١	١٣٤
٢٧.	فَوَقَعَ الْحَقُّ وَبَطَلَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ،	الأعراف	١١٨-١٢٢	٥٦
٢٨.	فَلَمَّا أَلْقَوْا قَالَ مُوسَى مَا جِئْتُمْ بِهِ السِّحْرُ...	يونس	٨١	٥٦
٢٩.	وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ	النحل	٤٤	٢٠٥
٣٠.	قُلْ لَوْ أَنْتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي......	الإسراء	١٠٠	١٥٣
٣١.	......إِنَّمَا صَنَعُوا كَيْدُ سَاحِرٍ............	طه	٦٩	٥٦
٣٢.	فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ......	الأنبياء	٧	٨٢
٣٣.	وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	الحج	٧٨	١٩٨
٣٤.	وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ	النور	٣٢	١٧١
٣٥.	وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً	الروم	٢١	١،٢٩،٧٨،٨٢،٢١٢
٣٦.	...وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً	الروم	٢١	٢١٢
٣٧.	وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ	لقمان	١٤	٢٢٣
٣٨.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا،	الأحزاب	٧٠، ٧١	١
٣٩.	وَالَّذِينَ سَعَوْا فِي آيَاتِنَا مُعَاجِزِينَ.........	سبأ	٥	١٥
٤٠.	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ	الطلاق	١	١١، ١١٢
٤١.	لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ	الطلاق	١	١٠٨،١١٨
٤٢.	فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ	الطلاق	٢	١٠٩
٤٣.	فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ	الطلاق	٢	١١٢

	فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ			
٤٤.	أسكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ	الطلاق	٦	١٠٧،١١٣،١١٦، ١١٧،١١٩
٤٥.	فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	الطلاق	٦	٢٢٤
٤٦.	وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى	الطلاق	٦	٢٢٥
٤٧.	......سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا	الطلاق	٧	٢٦
٤٨.	لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ	الطلاق	٧	١٥٨، ١٧٠، ١٧١،١٧٩،١٨٤، ٢١٦
٤٩.	لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إلا مَا آتَاهَا..............	الطلاق	٧	١٧١

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

١. إبراهيم أنيس، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علـي النجـار، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م، القاهرة.

٢. أبو الجبين، سعيد عبد الملك، التفريق بين الزوجين للعيوب، رسالة ماجستير غير منشورة (١٤١٣هـ)، الجامعة الأردنية.

٣. أبو العينين، بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعـة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

٤. أبو العينين، بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، الناشـر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٧م.

٥. أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغـة واصطلاحـاً، الطبعـة الأولـى، ١٩٨٢م، دار الفكر، دمشق، سوريا.

٦. أبو جيب، سعدي، موسوعة الإجماع في الفقه الإسـلامي، عُنـي بطبعـه ونشره عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، (د. ط) مطبعة إدارة إحياء الـتراث الإسلامي بدولة قطر.

٧. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي.

٨. أبو شجاع، أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني الشافعي (ت ٥٠٠هـ)، متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب، الطبعة الأولـى، (١٤٠٦هـ- ١٩٨٥م).

٩. أبو فارس، محمد عبد القادر، حقوق المرأة المدنية والسياسية في الإسـلام، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع عمان، ١٤٢٠ هـ- ٢٠٠٠ م.

١٠. أبو ليل، نعمان أحمد عبد الله، فلسفة التشريع الإسلامي في تنظيم الغريـزة الجنسية، رسالة دكتوراه، جامعـة الأزهـر، كليـة الشـريعة والقـانون، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

١١. أبو يعلى، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، طبقات الحنابلـة، دار المعرفـة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٢. الأُبّي والسّنوسي، محمد بن خليفة الوشتاني الأبّـــي (ت ٨٢٧-٨٢٨هــــ)، محمد بن محمد بن يوسف السّنُوسي (ت ٨٩٥هــ)، شرح الأبّي والسّنوســي على صحيح مسلم، بهامش صحيح مسلم، إكمال إكمال المعلم. مُكَمّل إكمــال الإكمال، الطبعة الأولى ١٤١٥هــ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٣. الآبي، الإمام صالح بن عبد السميع الآبي، جواهر الإكليل شرح مختصــــر العلامة خليل في مذهب مالك إمام دار التنزيل، دار الفكر، بيروت.
١٤. الإحسائي، الشيخ عبد العزيز حَمَد آل مُبارك، تبيين المسالك شرح تدريـــب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي.
١٥. الأردبيلي، الإمام يوسف بن إبراهيم، الأنوار لأعمال الأبرار، ١٣٨٩هــــ-١٩٦٩م، مؤسسة الحلبي، الطبعة الأخيرة.
١٦. الأزهري، أبو منصور، الزاهر في غريب ألفاظ الشـــافعي الـــذي أودعــه المزني في مختصره، تحقيق الدكتور محمد جبر الألفي، راجعــــه رابعـــة الشيخ محمد بشير الإدلبي، الدكتور عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقــــاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
١٧. الأزهري، منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: وتقديم عبد السلام هارون، راجعه محمد علي النجار، المؤسسة المصريـــة العامـــة للتـــأليف والأنباء والنشر.
١٨. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هــ) نهاية السول فـــي شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي ناصر الدين البيضـــــاوي، حققه وخرج شواهده: الدكتور شعبان محمد إســـماعيل، الطبعـــة الأولـــى ١٤٢٠هــ – ١٩٩٩م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
١٩. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هــ)، طبقات الشافعية، تحقيق عبد الله الجبوري، بغداد، رئاسة ديوان الأوقاف.
٢٠. الإشبيلي، أحمد بن فرح اللخمي الإشبيلي الشافعي(ت ٦٩٩هــ)، مختصـــر خلافيات البيهقي ، تحقيق ودراسة الدكتور ذياب عبد الكريم ذياب عقـــل – مكتبة الرشد ، الرياض الطبعة الأولى، (١٤١٧هــ١٩٩٧م).
٢١. الأشقر وآخرون، عمر سليمان، محمد عثمان شبير، عبــــد النـــاصر أبـــو البصل، عارف علي عارف، عباس أحمد محمد الباز، دراسات في قضايـــا

طبية معاصرة، الطبعة الأولى دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٢٢. الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٢٣. الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١.
٢٤. الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
٢٥. الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ)، المفردات، تحقيق وضبط محمد سيّد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٦. آل الشيخ، سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، (ت ١٢٣٣هـ)، تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد، الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ.
٢٧. الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن الترمذي باختصار السند بتكليف من مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.
٢٨. الإمام أبو الحسن، شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، وهذا الشرح هو متن حاشية العلامة المحقق الشيخ علي الصعيدي المسماة حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٩. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (٩٢٦هـ)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المكتبة الإسلامية.
٣٠. ابن أبي الدم، شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، جامعة دمشق.
٣١. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت٢٣٥هـ)، الكتاب المصنف في

الأحاديث والآثار، تحقيق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٣٢. ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: الطاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٣. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، غريب الحديث الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٤. ابن الحاجب، جمال الدين بن عمر المالكي، جامع الأمهات، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٣٥. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله ، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، الطبعة الثانية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣٦. ابن العماد، المؤرخ أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٣٧. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، الإشراف على مذاهب أهل العلم، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، دار الفتح، مصر، مكتبة الغزالي، سوريا، مراجعة وإعداد: محمد سعيد مبيض.

٣٨. ابن النجار، تقي الدين الفتوحي، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.

٣٩. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي الحنبلي، معونة أولي النهى شرح المنتهى، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، دار خضر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٤٠. ابن النديم، محمد، الفهرست، طبعة دار المعرفة، بيروت.

٤١. ابن الهمام، شرح فتح القدير، برهان الدين بن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ) الطبعة الرابعة، (١٣٨٩هـ١٩٧٥م) شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

٤٢. ابن باز، الشيخ عبد العزيز بن عبد الله ، مجموع فتاوى ، فتاوى العقيدة،

إعداد: الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد بن أحمد والشيخ أحمد بن عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الطبعة الأولى، دار الوطن، الرياض (١٤١٦هـ).

٤٣. ابن بطال، أبو الحسين علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ضبط نصّه وعلّق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم: الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض.

٤٤. ابن بلبان، الإمام محمد بن بدر الدين الدمشقي الحنبلي، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ومعه حاشية للإمام عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن بدران الدمشقي، حققه وعلق عليه: محمد بن ناصر العجمي، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، البشائر للطباعة والنش، بيروت، لبنان.

٤٥. ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي (ت ٨٠٣هـ) تحقيق: الدكتور محمد حامد الفقي، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

٤٦. ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي وساعده ابنه محمد، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض.

٤٧. ابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي، قوانين الأحكام الشرعية، الطبعة الأولى،عالم الفكر.

٤٨. ابن حبان، محمد بن حبان أبو حاتم البستي (ت٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ، حديث رقم ٤٠٩٥.

٤٩. ابن حجر الهيتمي، شهاب الدين أحمد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، دار صادر، بيروت.

٥٠. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مطبوع بهامش الاستيعاب، الطبعة الأولى. ١٣٢٨هـ.

٥١. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تهذيب التهذيب الطبعة الأولى، مكتبة ابن تيمية (د.م).

٥٢. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، طبعة جديدة ومنقحة، رقم كتبها وأبوابها وأحاديثها الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م مكتبة دار السلام، الرياض.
٥٣. ابن حجر، أحمد بن علي، تقريب التهذيب، تقديم محمد عوامة، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢م، دار الرشيد، حلب.
٥٤. ابن حزم، أبو محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، المُحلّى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.
٥٥. ابن حزم، المحلى (ت ٤٦٦هـ)، أبحاث هيئة كبار العلماء، الطبعة الأولى بالمملكة العربية السعودية، دار أولي النهى، الرياض ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٥٦. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان حققه: الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
٥٧. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، (١٤٠٣هـ ١٩٨٣م).
٥٨. ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٩٨٠م، بيروت.
٥٩. ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المُرسي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، المحكم والمحيط الأعظم، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٦٠. ابن ضويان، الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، طبعة ملونة، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ ١٩٩٨م)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
٦١. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، دار الفكر.
٦٢. ابن عباد، كافي الكفاة، الصّاحب، إسماعيل (ت٣٨٥هـ) تحقيق: الشيخ مُحمّد حسين آل ياسين، المحيط في اللغة،عالم الكتب، بيروت.
٦٣. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف عبد الله بن محمد النمري الأندلسي، (ت

٤٦٣هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مكتبة ابن تيمية.

٦٤. ابن عبد البر، الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد الأندلسي، (ت ٤٦٣هـ) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وضع فهارسه الدكتور: عبد المعطي أمين، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت.

٦٥. ابن عساكر، علي بن الحسن هبة الله الدمشقي (٥٧١هـ-١١٧٦)، تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي حسن الأشعري، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق ١٣٩٩هـ.

٦٦. ابن عطية، القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت٥٤٦هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، طبعة محققة عن نسخة آيا صوفيا، استنبول رقم (١١٩) المحفوظة صورتها في مكتبة مرعشي نجفي قمّ الطبعة الأولى (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٦٧. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، مجمل اللغة، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ -١٩٨٥م)، تحقيق: الشيخ هادي حسن حمّودي، منشورات معهد المخطوطات العربية للتربية والثقافة والعلوم، الكويت،

٦٨. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، الدار الإسلامية، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

٦٩. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس، مجمل اللغة، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر.

٧٠. ابن قاضي شهبة، أبو بكر أحمد بن محمد بن عمر (ت ٢٥٢هـ) ، طبقات الشافعية، اعتنى بتصحيحه وعلق عليه: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

٧١. ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد

ابن أحمد (ت ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية – كلية الشريعة – الرياض.

٧٢. ابن قدامة، الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد (ت ٦٣٠هـ)، المغني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٦م.

٧٣. ابن قدامة، موفق الدين، عبد الله بن محمد المقدسي (ت ٦٣٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، عام (١٤٠٢-١٩٨٢م).

٧٤. ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، الطبعة الأولى، دار الخير للطباعة والنشر، بيروت، (١٤١٠هـ ١٩٩٠م).

٧٥. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، الفروع، المكتب الإسلامي، دمشق.

٧٦. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ)، المبدع شرح المقنع، د. ط، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م، دمشق.

٧٧. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م.

٧٨. ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ٦٨٣هـ-١٢٨٤م، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م، راجع تصحيحها محسن أبو دقيقة.

٧٩. ابن نصر البغدادي، القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت٤٢٢هـ)، عيون المجالس، تحقيق ودراسة: امباي بن كيبانحاه، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٨٠. ابن يوسف، الشيخ مرعي الحنبلي(ت ١٠٣٣ هـ) دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، تحقيق عبد الله البارودي، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت، لبنان.

٨١. البابرتي، أكمل الدين بن محمود (ت ٧٧٦هـ)، شرح العناية على الهداية،

بهامش شرح فتح القدير، الطبعة الأولى، دار الفكر، (١٣٨٩هـ- ١٩٧٩م).

٨٢. الباجي، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف (ت ٤٩٤هـ)، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٨٣. البجيرمي، الشيخ سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروف بـ(الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، (د.ط).

٨٤. البجيرمي، الشيخ سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماه بـ (التجريد لنفع العبيد)، المكتبة الإسلامية ديار بكر، تركيا.

٨٥. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري المسمى الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، رقم كتبه وأبوابه وفقاً "للمعجم المفهرس" و "تحفة الأشراف" وصنع فهارسه محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم، دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

٨٦. البخاري، عبد العزيز بن أحمد (٧٣٠هـ/١٣٣٠م) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٨٧. بستاني، مجموعة أشهر الاختصاصيين وأساتذة الطب الموسوعة الطبية ، بإشراف د. رئيف بستاني، الشركة الشرقية للمطبوعات.

٨٨. البصري، أبو عثمان البصري نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري الضرير (ت ٦٨٤هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الواضح في شرح مختصر الخرقي، الطبعة الأولى، دار خضر للطباعة والنشروالتوزيع، بيروت، لبنان،١٤٢١هـ-٢٠٠٢م).

٨٩. البصري، عارف، نفقات الزوجة في التشريع الإسلامي، ١٩٨١م، المطبعة الحديثة.

٩٠. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، شرح السنة حققه وعلق عليه: الشيخ

علي محمد معوض ، والشيخ عادل عبد الموجود، الطبعة الأولى، (١٤١٢هـ-١٩٩٢م) دار الكتب العلمية ، بيروت.

٩١. البهوتي، منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، الروض المربع شرح نزار تميم ، دار الأرقم ، بيروت، لبنان.

٩٢. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البُهوتي (١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٩٣. البورنو، الشيخ محمَّد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة، الطبعة الخامسة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٩٤. البوسعيدي، عبد الله حمود حمد، المنهج التربوي الإسلامي في التعمل مع المشكلات الزوجية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك.

٩٥. البيجوري، الشيخ إبراهيم، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت.

٩٦. البيضاوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي، د. ط.

٩٧. التاودي، الإمام أبو عبد الله، حلي المعاصم لبنت فكر بن عاصم شرح أرجوزة تحفة الحكام، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

٩٨. التبريزي، مشكاة المصابيح ،الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق، (١٣٨٠هـ).

٩٩. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، أعد التعليق وأشرف على الطبع: عزت عبيد الدعاس، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧م، مطابع الفجر الحديثة، حمص.

١٠٠. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، وهو شرح على الأرجوزة لتحفة الحكام للإمام أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.

١٠١. التفتازاني، مسعود بن عمر (٧٩٣هـ-١٣٩٠م)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا

عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١٠٢. التكروري: د. حامد ، نصائح غذائية للمقبلين على الزواج، بحث منشور في دليل العفاف ، تحرير عادل بدارنة ، مفيد سرحان، مراجعة فاروق بدران ، جمعية العفاف الخيرية حي المدينة الرياضية ، عمان ، الأردن.

١٠٣. التهانوي: العلامة محمد علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د. علي دحروج، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

١٠٤. التهانوي، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، المجلد السادس، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ١٩٩٧م.

١٠٥. الجاعوني، الدكتور تاج الدين محمود الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، دار عمار، عمان، الأردن.

١٠٦. الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف (ت ٨٠٦هـ)، التعريفات، تحقيق: عبد المنعم الخفي، دار الرشيد، القاهرة.

١٠٧. الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

١٠٨. الجمل، الشيخ سليمان (ت ١٢٠٤هـ)، حاشية الجمل على شرح المنهج للأنصاري، دار الفكر.

١٠٩. الجوهري، إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين، بيروت.

١١٠. حاجي خليفة، مصطفى بن قاضي شهبة بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي (ت ١٠٦٧هـ)، كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

١١١. الحصكفي، العلامة علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، وهو متن حاشية رد المحتار، للإمام ابن عابدين، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر، بيروت.

١١٢. الحصني، تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، الطبعة الثانية، دار كرم، بدمشق.

١١٣. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ) مواهب الجليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا

عميرات، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.
١١٤. الحفناوي، محمد إبراهيم، الموسوعة الفقهيّة الميسّرة، الزواج، دون رقم الطبعة والتاريخ، مكتبة الإيمان، المنصورة.
١١٥. الحفناوي، محمد إبراهيم، الموسوعة الفقهية الميسرة، الطلاق، مكتبة الإيمان، المنصورة.
١١٦. الحكيم، محسن الطبطبائي، منهاج الصالحين، الطبعة الثانية، دار التعارف للمطبوعات، بيروت.
١١٧. الحلبي، محمود طعمة، تحفة العروسين، الزواج الإسلامي السعيد، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت.
١١٨. الحمد، الدكتور أحمد بن ناصر الحمد، كتاب السحر بين الحقيقة والخيال، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، مكتبة التراث بمكة.
١١٩. حيدر، علي، شرح مجلة الأحكام العدلية، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، توزيع دار العلم للملايين، بيروت.
١٢٠. الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، الطبعة الأولى،مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
١٢١. الخالدي، صلاح عبد الفتاح الخالدي، إعجاز القرآن البياني ودلائلُ مَصْدَره الرَّباني، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
١٢٢. الخالدي، صلاح عبد الفتاح، البيان في إعجاز القرآن، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢م، دار عمار، عمان، الأردن.
١٢٣. الخرشي، عبد الله بن محمد (ت ٧٦٧هـ)، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت.
١٢٤. الخطيب، التبريزي، مشكاة المصابيح، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨٠هـ.
١٢٥. الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي.
١٢٦. خلاف، عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه بالمحاكم، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار القلم

للنشر والتوزيع، الكويت.
١٢٧. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف.
١٢٨. الدريني، فتحي، الحَقُّ ومَدى سُلطانُ الدّولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
١٢٩. الدسوقي، الدكتور محمد، الأسرة في التشريع الإسلامي الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ – ١٩٩٥م)، دار الثقافة، قطر.
١٣٠. الدسوقي، محمد، الأسرة في التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الدوحة، ١٤١٦هـ –١٩٩٥م.
١٣١. الدهلوي، الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم المحَدّث الدّهلوي، حُجّةُ اللهِ البالغة، راجعه وعلّق عليه: محمود طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م.
١٣٢. دودين، ماجد، الليلة الأولى، ليلة العمر المثلى (لزواج سعيد) الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، الدار الشامية.
١٣٣. الدّوري، قحطان عبد الرحمن، صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسُبُل السّلام، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م.
١٣٤. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨هـ)، سير أعلام النبلاء، حقق هذا الجزء: بشار عواد معروف ومحيي هلال السرحان، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ–١٩٨٥م.
١٣٥. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان شمس الدين (ت ٧٤٨هـ)، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٥م).
١٣٦. الرازي، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت.
١٣٧. الرازي، محمد بن عمر (ت ٦٠٦هـ)، تفسير الرازي، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠١ هـ– ١٩٨١م.
١٣٨. الرازي، محمد بن عمر (ت ٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب في تفسير القرآن

الكريم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.
١٣٩. الرازي، محمد بن عمر، التفسير الكبير، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٤٠. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، (ت ٦٢٣هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوّض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
١٤١. الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري، (ت ٨٩٤هـ ١٤٨٩م) شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
١٤٢. الرفاعي، فؤاد بن سيد عبد الرحمن ، غضب الله يلاحق المتمردين على الفطرة، دار الأنبار للطباعة والنشر ، بغداد.
١٤٣. رفعت، محمد رفعت، الحمل والولادة والعقم عند الجنسين، الطبعة الرابعة، دار المعرفة، بيروت.
١٤٤. الرملي، شمس الدين أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٤٥. الرهوني، الإمام محمد بن أحمد بن محمد، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني على كنون، دار الفكر، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.
١٤٦. الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الطبعة الرابعة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.
١٤٧. الزبيدي، محمد بن محمد الملقب بمرتضى (ت١٢٠٥هـ-١٧٩٠م)، تاج العروس، تحقيق: حسين نصار، مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م.
١٤٨. الزحيلي، الدكتور وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.
١٤٩. الزرقا، مصطفى أحمد المدخل الفقهي العام، الطبعة السادسة. الطبعة

العاشرة، ١٣٧٨هـ- ١٩٦٨م، دار الفكر، دمشق.
١٥٠. الزرقا، مصطفى أحمد، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، الطبعة الثانية، دمشق ١٩٤٨.
١٥١. الزركشي، الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، (ت٧٧٢هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق وتخريج: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
١٥٢. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي، البحر المحيط في أصول الفقه، قام بتحريره: الشيخ عبد القادر عبد الله العاني، وراجعه عمر سليمان الأشقر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
١٥٣. الزركلي، خير الدين (ت١٣٩٦هـ- ١٩٧٦م)، الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين، الطبعة العاشرة، دار العلم للملايين، بيروت.
١٥٤. الزمخشري، محمود بن عمر (ت ٥٣٨هـ)، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل وفي وجوه التأويل الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت- لبنان، (١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م).
١٥٥. الزمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت.
١٥٦. الزهري، محمد، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعُدّة الناسك، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
١٥٧. الزهيري، غسان، موسوعة الحياة الجنسية في التوعية والثقافة الجنسية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م- ١٤٢١هـ، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت.
١٥٨. زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
١٥٩. سابق، السيد، فقه السنة، الطبعة الشرعية الثامنة، دار الكتاب العربي بيروت، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

160. السبكي، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي،(771هـ – 1348م)، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود الطناحي، وعبد الفتاح الحلبي، مكتبة عيسى البابي الحلبي وشركائه، الطبعة الأولى، القاهرة، 1386هـ – 1967م.
161. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزْدي (ت 275هـ)، سُنَنُ أبي داوُد المُسَمَّى السُّنَن، رقَّمَ كُتُبَهُ وأبوابَه وَفْقاً "للمُعْجَم المفَهْرَس وتُحْفَة الأشراف"، وصَنَع فَهارسَه: هَيْثم بن نزار تميم، الطبعة الأولى، 1420 – 1999م، دار الأرقم، بيروت.
162. السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، الطبعة الثانية، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1420هـ- 1999م.
163. السدلان، صالح بن غانم، فقه الزواج، الطبعة الأولى، 1416هـ، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1420هـ- 1999م.
164. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت 490 هـ) أصول السرخسي، حقق أصوله، أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1973- 1393هـ.
165. السرخسي، محمد بن أبي سهل (ت 490هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
166. السرطاوي، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية، 1416هـ- 1996م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
167. السّعدي، الشيخ عبد الرحمن السّعدي (ت 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنّان، ص407، الطبعة الأولى، 1416هـ – 1996م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
168. سليم، حسين أحمد، الموسوعة الجنسية،(2002م – 1422 هـ)، دار أسامة للنشر والتوزيع.
169. السماحي، المرسي عبد العزيز، بحوث في فرق النكاح الدائرة بين الفسخ

والطلاق وأسبابها ، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م).
١٧٠. السمرقندي، علاء الدين (ت ٥٣٩هـ)، تحفة الفقهاء، حققه وعلق عليه ونشره لأول مرة: الدكتور محمد زكي عبد البر، عني بطبعه ونشره عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.
١٧١. سناء، جميل علي عبد القادر، أحكام السكنى الزوجية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦م.
١٧٢. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ ١٩٩٨م).
١٧٣. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات الحفاظ، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
١٧٤. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى المالكي (ت ٧٩٠هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، خرج آياتها وضبط أحاديثها: الشيخ إبراهيم رمضان، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
١٧٥. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى المالكي، الموافقات، تقديم بكر بن عبد الله، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه مشهور بن حسين آل سلمان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية.
١٧٦. الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، كتاب الأم، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٧٧. الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس، مختصر كتاب الأم في الفقه، اختصار وتحقيق وتعليق: حسين عبد الحميد، دار الأرقم، بيروت، لبنان.
١٧٨. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، طبع دار إحياء الكتب العربية، مصر.
١٧٩. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة

معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٨٠. الشرقاوي، الجميل، إبراهيم، محمود بن جميل، الضعف الجنسي أسبابه وعلاجه، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

١٨١. الشرقاوي، زينب، أحكام المعاشرة الزوجية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

١٨٢. الشرنبلالي، الشيخ حسن بن عمار بن علي المكنى بأبي الإخلاص الوفائي، غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام المسمى بحاشية أبي الإخلاص بهامش درر الحكام في شرح غرر الأحكام للقاضي ملا خسرو، المطبعة العامرة الشرقية، مصر ١٣٠٤هـ.

١٨٣. الشرواني، الشيخ عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، دار صادر.

١٨٤. الشقفة، محمد بشير، الفقه المالكي في ثوبه الجديد (فقه الأحوال الشخصية، كتاب النكاح)، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م)، دار القلم، دمشق.

١٨٥. الشلبي، أحمد، علماء وأدباء من إيران وأفغانستان ودول الكومنولث الإسلامية، مكتبة الشباب، القاهرة.

١٨٦. الشلبي، شهاب الدين أحمد، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م)، دار الكتب العلمية ، بيروت.

١٨٧. الشلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

١٨٨. شلتوت والسايس، محمود محمد ومحمود علي، مقارنة المذاهب، ١٣٧٣هـ–١٩٥٣م، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر.

١٨٩. الشهاوي، مجدي محمد، العلاج الرباني للسحر والمس الشيطاني ، مكتبة القرآن للطبع والنشر القاهرة.

١٩٠. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، دار القلم، بيروت.

١٩١. شيخ زاده، عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان مجمع الأنهر في شرح

ملتقى الأبحر ، طبعة المطبعة العثمانية ١٣٠٥هـ.

١٩٢. الشيخ نظام، العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩٣. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق (٤٧٦هـ) طبقات الفقهاء، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت.

١٩٤. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق (ت ٤٧٦هـ) المهذب مع المجموع، للنووي، حققه وعلق عليه: محمد نجيب المطيعي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٩٥. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق (ت ٤٧٦هـ)، التنبيه في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض عادل عبد الموجود، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت.

١٩٦. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق (ت ٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق د. محمد الزحيلي الطبعة الأولى، دار القلم دمشق، (١٤١٧هـ- ١٩٩٦م).

١٩٧. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت ٤٧٦هـ)، المهذب، الطبعة الثانية، (١٣٧٩هـ-١٩٥٩م)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٩٨. الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م.

١٩٩. الصالح، سامي، التفريق للضرر، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

٢٠٠. الصالحي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، طبقات علماء الحديث، تحقيق: أكرم البوشي وإبراهيم الزيبق، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م. مؤسسة الرسالة.

٢٠١. الصاوي، أحمد بن محمد المالكي (ت ١٢٤١هـ)، حاشية بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبهامشه الشرح الصغير للدردير، تقديم ومراجعة الأستاذ أحمد محمد عثمان صبّار، الدكتور حسن بشير

صدّيق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، الدار السوداني للكتب، الخرطوم.

٢٠٢. صبحي، زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، عمان.

٢٠٣. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع (ت ٢١١هـ)، المصنف، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م، من منشورات المجلس العلمي، باكستان، سملك كجرات، الهند، جنوب إفريقيا، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٠٤. الصنعاني، الإمام الحافظ أبو بكر عبد الرزّاق بن همّام بن نافع (ت ٢١١هـ)، المصنف، تحقيق: أيمن نصر الدين الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٢٠٥. الصّنعاني، الحافظ أبو بكر عبد الرزّاق بن همّام بن نافع (ت ٥٠٥هـ)، المصنف، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م، المكتب الإسلامي،بيروت.

٢٠٦. الصنعاني، سبل السلام، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: خالد عبد الله البيك، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٢٠٧. الطبري، محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ)، تفسير جامع البيان في تفسير القرآن، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٢٠٨. الطبطبائي، إبراهيم عبد الرزاق، آثار الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، رسالة ماجستير.

٢٠٩. الطحطاوي، العلامة أحمد الحنفي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، أعيد طبعه بالأوفست، ١٣٩٥هـ -١٩٧٥م.

٢١٠. عاشور، إحسان إبراهيم، النفقة الواجبة على المرأة رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، غزة ،١٩٩٩م ، قسم الفقه المقارن.

٢١١. العالم، يوسف حامد، مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، (١٤١٥هـ -١٩٩٤م).

٢١٢. العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية.

٢١٣. العبادي، أحمد بن قايم، حاشية العبادي على تحفة المحتاج، دار صادر.

٢١٤. عبد الحميد، محمد محيي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، الناشر: دار الكتاب العربي.
٢١٥. عبد الرحيم، محمد، الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب والأمراض، دار الحديث، القاهرة.
٢١٦. عبد العزيز حَمَد آل مُبَارك، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، الطبعة الثانية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ١٩٩٥م.
٢١٧. عبد المقصود، يوسف محمد، أحكام الصداق في الفقه المقارن، الطبعة الأولى، (١٣٩٦هـ-١٩٦٧م)
٢١٨. عثمان، علي أحمد، المبادئ الإسلامية في الحياة الزوجية، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، دار البشير، عمان.
٢١٩. عثمان، محمد رأفت، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع، دار الكتاب الجامعي، ١٩٨١، القاهرة.
٢٢٠. العدوي، الإمام علي الصعيدي، حاشية العدوي، على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٢١. العدوي، الشيخ العدوي (ت ١١١٢هـ)، حاشية الشيخ العدوي على الخرشي، دار صادر، بيروت.
٢٢٢. العراقي، زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين (ت ٨٠٦هـ)، أبو زرعة، قاضي مصر ولي الدين العراقي (ت ٨٢٦هـ)، كتاب طرح التثريب في شرح التَّقْريب، وهو شرح على المتن المسمى بـ (تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد)، دون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٢٢٣. عطاء الله، عبد الفتاح محمد، مرض الإيدز طاعون العصر الطبعة الأولى، مصر، دار الوفاء (١٤٩٢هـ ١٩٨٨م).
٢٢٤. عطار، أحمد عبد الغفور، تهذيب الصحاح، تحقيق: عبد السلام هارون القاهرة، دار المعارف، ١٣٧١هـ.
٢٢٥. العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، التعليق المغني على الدارقطني، بهامش السنن، ، تحقيق عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن، القاهرة، ١٣٨٦هـ -١٩٦٦م.

٢٢٦. عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان.

٢٢٧. العك، خالد عبد الرحمن، آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الثامنة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٢٢٨. العك، خالد عبد الرحمن، موسوعة الفقه المالكي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الحكمة للطباعة والنشر، بيروت.

٢٢٩. العكبري، حسين بن محمد الحنبلي، رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء ، تحقيق: د. ناصر بن سعود السلامة الطبعة الأولى، دار إشبيليا ، المملكة العربية السعودية، الرياض، (١٤١٢هـ ٢٠٠١م).

٢٣٠. عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت ١٢٩٩هـ)، شرح منح الجليل، دار الفكر.

٢٣١. عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار الفكر.

٢٣٢. العيساوي، إسماعيل كاظم، أحكام العيب في الفقه الإسلامي، دار عمار، عمان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٣٣. الغامدي، علي بن سعيد، اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية الطبعة الأولى، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٨هـ.

٢٣٤. الغروي، محمد بن عمر، حقوق المرأة في الزواج ، دار الاعتصام.

٢٣٥. الغزالي، الإمام أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) الوسيط في المذهب، وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.

٢٣٦. الغزالي، الإمام أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٢٣٧. الغزالي، الإمام أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، الطبعة الأميرية.

٢٣٨. الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، دار الجيل، بيروت.

٢٣٩. الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت ١٧٥هـ)، كتاب العين تحقيق: د. مهدي المخزومي ، د إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال.

٢٤٠. فرج، توفيق حسن، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الدار الجامعية، بيروت.
٢٤١. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت.
٢٤٢. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت ٧٧٠هـ- ١٣٦٨م)، المصباح المنير، طبعة بلونين، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان.
٢٤٣. القاضي عياض، أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي (ت٥٤٤هـ - ١١٤٩م)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
٢٤٤. قاضيخان، الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، فتاوى قاضيخان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بهامش الفتاوى العالمكيرية، الطبعة الرابعة.
٢٤٥. القدومي، عبير ربحي شاكر، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصير، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦م.
٢٤٦. القرشي، عبد القاهر بن محمود بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية، هجر، مطبعة القاهرة، ١٩٩٣م.
٢٤٧. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثالث، دار الحديث القاهرة.
٢٤٨. القضاة، عبد الحميد، الأمراض الجنسية عقوبة إلهية، الطبعة الأولى.
٢٤٩. القضاة، عبد الحميد، الإيدز، جامعة الزرقاء الأهلية، محرم ١٤١٦هـ - حزيران ١٩٩٦م.
٢٥٠. القطارنة، علي مفلح سالم، فقه الأسرة وأثره في السلام البيتي في الإسلام، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.
٢٥١. قلعه جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، دار النفائس، بيروت، لبنان.
٢٥٢. قلعه جي، محمد رواس، موسوعة عبد الله بن مسعود، الطبعة

الأولـــى، ١٤٠٤- ١٩٨٤م.
٢٥٣. قلعه جي، محمد رواس، موسوعة فقه علي بن أبي طالب، الطبعة الأولـــى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الفكر، دمشق.
٢٥٤. القلموني، أبو ذر، ففروا إلى الله، مكتبة ابن تيمية العلمية بيروت .
٢٥٥. قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الديـــن المحلـــي، الشيخ شهاب الدين القيلوبي والشيخ عميرة طبع بمطبعة دار إحياء الكتـــب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر.
٢٥٦. القمري، أبو منصور الحسن بن نوح، التنوير في الإصطلاحات الطبيـــة ، تحقيق .د. غادة حسن الكرمي ، مكتبة التربية العربي لدول الخليج.
٢٥٧. القنوجي، الشيخ محمد صديق، الدين الخالص، القاهرة، مطبعة المدني.
٢٥٨. القيســـي، مـــروان إبراهيـــم،الإســـلام والمســـألة الجنســـيَّة، الطبعـــة الأولى،١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٢٥٩. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت٥٧٨هـ) بدائع الصنائع فـــي ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام.
٢٦٠. الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسين الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيـــق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية ، بيروت.
٢٦١. اللكنوي، الإمام أبو الحسنات محمد بن عبد الحي الهندي الفوائد البهية فـــي تراجم الحنفية، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان.
٢٦٢. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري، الحاوي الكبـــير، تحقيـــق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٦٣. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، (ت ٤٥٠هـــ)، النفقات، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، تحقيـــق وتعليـــق ودراســـة: الدكتور عامر سعيد الزيباري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان
٢٦٤. مجمع اللغة العربية، معجم ألفاظ القرآن الكريم، القاهرة، ١٩٥٩.
٢٦٥. محمد، فؤاد جاد الكريم، عبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجيـــن فـــي طلب التفريق بينهما بالعيوب في الشريعة الإســـلامية وقـــانون الأحـــوال الشخصية، مكتبة مدبولي.

٢٦٦. محمد، هاني سليمان، الحضانة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م.
٢٦٧. محمد،عبد الرحيم، الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب والأمراض،دار الحديث، القاهرة.
٢٦٨. المدني، الإمام أبو عبد الله محمد المدني، حاشية المدني على كنون، بهامش حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، دار الفكر، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
٢٦٩. المرتضى، أحمد بن يحيى (ت ٨٤٠هـ)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الطبعة الأولى، ١٣٩٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٧٠. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٢٧١. مرعي، حسن، القاموس الفقهي، الطبعة الأولى، دار المجتبى، بيروت، ١٩٩٢م.
٢٧٢. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدئ، الناشر، المكتبة الإسلامية.
٢٧٣. المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، مطبوع بنهاية الجزء الثامن من كتاب الأم للشافعي، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، دار الفكر.
٢٧٤. المزي، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف أبو الحاج المزي (ت ٧٤٢هـ)، تهذيب الكمال، ١٩٩٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٧٥. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، المسمى المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ، رقم كتبه وأبوابه وفقاً للمعجم المفهرس وتحفة الأشراف، وصنع فهارسه محمد بن نزار تميم وهيثم بن نزار تميم، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، دار الأرقم، بيروت، لبنان.
٢٧٦. المطيري، شيحان بن سالي بن عتيق، إتحاف الخلان بحقوق الزوجين في الإسلام، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، دار العاصمة، السعودية، الرياض.
٢٧٧. المطيعي، الشيخ محمد نجيب، تكملة المجموع، (د.ط)، (د.ت) المكتبة السلفية

wife and her Dowry. It also covers explanation on the right of wife to dowry before cohabitation and after it and her expenses during pregnancy period and when there is obstacle.

CHAPTER TWO: Covers about financial incapability of spouse on payment of dowry and the expenses of his wife while it also covers incompetence of wife services to her husband and its Islamic verdict and rules.

CHAPTER THREE: Suppose rights regarding to baby up-bringing (sucking) and incubation and the Husband incapability to her payment when she is under his contract and when she is under returnable divorces. It was followed by the discussion on the condition when the spouses divorces term has ended so now the husband is foreigner and restricted to her or is like any other man that is permissible to marry her under Islamic laws.

CHAPTER FOUR (conclusion): In this chapter I covers the findings results and conclusion of my research and it was followed by the contents to be the end.